



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA EN FAVOR DE LA MUJER EN CHILE (1990-
2017)**

Memoria para Optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

VALENTINA PAZ POBLETE JARA

Profesora Guía:

LILIANA GALDÁMEZ

Santiago, Chile

2019

En memoria de Aída y Eugenio.

A mi madre, hermanos y Ariel.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I: MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA. ASPECTOS TEÓRICOS Y SU INCLUSIÓN EN EL ORDENAMIENTO CHILENO	12
1. Ideas preliminares.....	12
1.1. Los conceptos de medidas de acción afirmativa	15
1.2. Origen	19
1.3. Precisiones terminológicas.....	22
1.4. Fundamento y finalidad de las medidas de acción afirmativa.....	25
2. Medidas de acción afirmativa en derecho comparado.....	31
2.1. Estados Unidos.....	31
2.2. Argentina	35
3. Análisis de la doctrina nacional.	39
4. Compatibilidad de las medidas de acción afirmativa con la Constitución Política Chilena.....	43
5. Análisis de la jurisprudencia nacional.....	45
5.1. Tribunal Constitucional. Sentencia del Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores en relación al proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece	

la representatividad del Congreso Nacional, correspondiente al Boletín N° 9326-07, Rol N° 2777-15, 3 de noviembre de 2015	45
5.2. Tribunal Constitucional. Sentencia del Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11, de 28 de agosto de 2017.....	52
1. Sistematización de las medidas de acción afirmativa en favor de la mujer en Chile.....	56
1.1. Medidas legislativas	58
1.2. Medidas institucionales.	68
1.3. Políticas públicas	72
2. Ley 20.840, que establece cuotas electorales.....	75
2.1. Situación actual de la participación política de las mujeres en Chile	76
2.2. Historia de la ley.....	80
2.3. Implementación en elecciones 2017.	84
2.4. Resultados de la elección parlamentaria 2017.....	87
CAPÍTULO III: LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	92
1. La acción afirmativa en los Tratados de DIDH	95

1.1	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.	95
1.2	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.....	98
1.3	Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	100
1.4	Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas	101
2.	La acción afirmativa en órganos de Tratados Internacionales	103
2.1	Comité de Derechos Humanos	104
2.2	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	108
2.3	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	109
2.4	Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.....	112
3.	La acción afirmativa en la Jurisprudencia del DIDH	116
3.1	Corte Interamericana de Derechos Humanos	116
4.	Adopción de criterios de DIDH sobre medidas de acción afirmativa en Chile. .	118
4.1	Discriminación contra personas en situación de discapacidad	119
4.2	Discriminación contra la mujer	120
	CONCLUSIONES	128
	BIBLIOGRAFÍA.....	132

Anexo N°1 Cuadro Inscripciones de candidaturas a Diputado o Diputada para la Elección 2017, por partido político.	150
Anexo N° 2: Cuadro Inscripciones de candidaturas a Senador o Senadora para la Elección 2017, por partido político	152

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es señalar qué medidas y criterios de acción afirmativa se han adoptado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y analizar la implementación de medidas de acción afirmativa en favor de la mujer en Chile. El método utilizado fue la investigación y análisis de doctrina, jurisprudencia nacional, extranjera y de órganos internacionales, así como de legislación chilena, extranjera y de Derecho Internacional. Los resultados de esta investigación permiten concluir que en Chile las medidas de acción afirmativa son un instrumento de aplicación reciente, poco utilizado y de menor desarrollo en relación a derecho comparado e Internacional. En el Derecho Internacional de Derechos Humanos, este tipo de medidas se contemplan como un instrumento necesario y en ciertos casos perentorio para los países miembros, como una forma de lograr igualdad material para las personas históricamente discriminadas. En nuestro país, esta es una herramienta más bien nueva, que se ha utilizado principalmente en favor de las mujeres y los discapacitados. En este trabajo se analizan diversas medidas institucionales y legislativas en favor de la mujer en Chile, que pueden clasificarse como acción afirmativa. Asimismo, se examinan los criterios desarrollados en DIDH sobre la materia, y como se han asimilado en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

La presente memoria se origina con el fin de constatar qué medidas concretas se han tomado en nuestro país para enmendar la situación desmejorada de las mujeres, que se arrastra desde hace siglos, y que cada día se hace más intolerable.

La discriminación contra la mujer es un tema que presenta diversas aristas, y que resulta muy amplio para un trabajo de estas características. En consecuencia, me he centrado en un aspecto particular: las medidas de acción afirmativa.

Las medidas de acción afirmativa han funcionado como un mecanismo que permite remediar los efectos persistentes de discriminaciones pasadas, las desventajas provocadas por patrones históricos y culturales, y que afectan gravemente a grupos determinados.

Estas medidas han sido recogidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (“**DIDH**”) en diversos instrumentos internacionales, reconociendo su capacidad de proporcionar un pie de igualdad a grupos que de otro modo no lograrían tales oportunidades, además de permitir gozar efectivamente de los derechos garantizados por dichos instrumentos.

La hipótesis inicial de este trabajo consiste en que, en Chile, las medidas de acción afirmativa se han desarrollado de forma más lenta e incompleta en relación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y también respecto a derecho comparado. En nuestro país, este concepto aun sería novedoso e insuficientemente tratado.

En esta memoria nos enfocaremos principalmente en las medidas de acción afirmativa desarrolladas en favor de la mujer, en Chile, y la inclusión de los criterios de DIDH sobre el tema en nuestro país.

El primer capítulo se aboca a asentar las bases teóricas de las medidas de acción afirmativa: su concepto, origen y fundamento. En este capítulo señalaremos cómo la doctrina y la jurisprudencia nacional han tratado el tema, además de analizar si estas medidas son o no constitucionales.

En el segundo capítulo, analizaremos las medidas de acción afirmativa desarrolladas en Chile en favor de la mujer. Señalaremos las políticas públicas, las medidas legislativas y las medidas institucionales que el Estado chileno ha desarrollado en favor de las mujeres y que pueden ser calificadas como acción afirmativa.

El tercer capítulo trata las medidas de acción afirmativa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de forma general, con un énfasis en las medidas en favor de la mujer. Analizaremos los principales instrumentos internacionales que contemplan estas medidas, así como el aporte de los órganos de tratado a la materia. También señalaremos la jurisprudencia que se ha referido a estas medidas. Finalmente, analizaremos como nuestro país ha adoptado los conceptos y directrices de sobre medidas de acción afirmativa otorgados en DIDH.

CAPÍTULO I: MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA. ASPECTOS TEÓRICOS Y SU INCLUSIÓN EN EL ORDENAMIENTO CHILENO

En este capítulo estudiaremos los aspectos teóricos de las medidas de acción afirmativa, así como su inclusión en el ordenamiento jurídico chileno.

En primer lugar, veremos ideas preliminares; en segundo lugar, observaremos medidas desarrolladas en derecho comparado; en tercer lugar, señalaremos las opiniones planteadas por la doctrina nacional; en cuarto lugar, analizaremos la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa con la Constitución Política Chilena; y en quinto lugar, nos referiremos a la jurisprudencia nacional sobre el tema.

1. Ideas preliminares

En este apartado analizaremos los elementos básicos para poder aproximarnos al estudio de las medidas de acción afirmativa. Primero, veremos las definiciones que se han propuesto para conceptualizar las medidas de acción afirmativa; en segundo lugar, señalaremos el origen de las medidas de acción afirmativa; en tercer lugar, es relevante efectuar precisiones terminológicas, ya que la acción afirmativa se puede confundir con otros términos; y, por último, analizaremos los fundamentos para adoptar medidas de acción afirmativa.

A lo largo de la historia se han presentado situaciones donde sectores de la sociedad han sido oprimidos por otros más poderosos.

Así ha sucedido con personas de raza negra, quienes han sufrido una fuerte discriminación, materializada en el racismo, el *apartheid*, la segregación e incluso la esclavitud.¹

También ha sido el caso de las personas indígenas que han sido oprimidas por conquistadores, y así ha sido reconocido por la Organización de Naciones Unidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que señala que estos “han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”.²

Las mujeres también son un grupo desfavorecido producto de la discriminación. Han sido sometidas por la sociedad, siendo relegadas a un ámbito privado por siglos, sin posibilidad de participar en la esfera pública. Como señala Verónica Aranda, “la filosofía política feminista pone de manifiesto como la ciudadanía moderna ha presentado como universal y general los atributos y deberes del ciudadano varón y sin embargo les ha concedido un estatus específico a las mujeres en el ámbito doméstico-privado.”³

¹ CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFobia Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Declaración. Naciones Unidas. Unidos contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Nueva York: s.n., 2012.

² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Resolución 61/295 de la Asamblea General “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. 2007. p.2.

³ ARANDA Friz, Verónica. Derribando muros y techos de cristal: Las acciones afirmativas de género, resistencias discursivas y prácticas a la ley de cuotas y paridad en Chile. (Doctor en Ciencias Sociales). Directora de tesis: Dra. Kemy Oyarzún. Santiago, Chile. Universidad De Chile, Facultad De Ciencias Sociales, Escuela De Postgrado. 2015, p.58.

“La separación de espacios públicos y privados excluyó a las mujeres de la participación pública, de los sistemas de representación política y de la titularidad de los derechos”.⁴

Confirma esta percepción lo señalado por Villavicencio y Zúñiga, en cuanto:

“Uno de los aspectos centrales de las teorías de la justicia (especialmente la liberal) es la separación entre la esfera pública y la esfera privada, entre lo político y lo no político. Mediante esa tajante división, se expresa y reproduce una demarcación de los géneros en la que las mujeres se identifican con lo privado –con la naturaleza y la desigualdad– mientras que los varones se identificarían con lo público-político, con la cultura y la igualdad. Ellos se desenvuelven en el espacio en que se los reconocen como ciudadanos iguales, donde el poder es distribuido de forma equitativa. Ellas, en cambio, viven en el espacio privado, donde se les niega el reconocimiento de su individualidad.”⁵

En razón de estas relaciones de opresión, se han generado patrones sociales difíciles de cambiar. Las personas pertenecientes a grupos históricamente discriminados o desfavorecidos se encuentran en una posición desmejorada frente a las personas ajenas a aquellos grupos.

⁴ GUZMÁN, Virginia. La Lucha de las Mujeres por Nuevos Derechos y el Cambio de las Instituciones. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p. 53-64, p.54.

⁵ VILLAVICENCIO, Luis y ZÚÑIGA, Alejandra. La violencia de género como opresión estructural. Revista Chilena de Derecho. Vol. 42 (2): 719-728, 2015, p.720.

En este contexto, las medidas de acción afirmativa buscan reducir las desigualdades entre distintos grupos sociales, o al menos garantizar a los miembros de los grupos desaventajados una verdadera igualdad de oportunidades.⁶

Como señala Rey Martínez:

“En el ámbito cultural occidental contemporáneo, la ‘concepción’ dominante de la igualdad es la propia de los Estados sociales y democráticos de Derecho, y cumple, por tanto, una función de libertad (de prohibición de arbitrio, que es la forma más extrema de injusticia), una función democrática (impidiendo la marginación de minorías aisladas y sin voz) y una función social (posibilitando no sólo una igualdad de arranque en la salida, sino también una igualdad de oportunidades).”⁷

Por ello, se ha hecho necesario impulsar medidas que beneficien a los grupos históricamente desaventajados, denominadas acciones afirmativas.

En este trabajo, me enfocaré en las medidas de acción afirmativa en favor de las mujeres en Chile, desde del retorno a la democracia, hasta el día de hoy, con el objetivo de poder sistematizar la figura en estudio.

1.1. Los conceptos de medidas de acción afirmativa

Entregar una definición de acción afirmativa que resulte universalmente aceptada es prácticamente imposible, ya que no existe una definición legal ni doctrinaria de

⁶ URTEAGA, Eguzki. Las políticas de discriminación positiva. *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Madrid (146): 181-213. Octubre- diciembre 2009. p. 183.

⁷ REY Martínez, Fernando. La Discriminación Positiva de Mujeres (Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke). *Revista española de Derecho Constitucional* (47): 309-332, 1996, p.319.

reconocimiento general. De todas formas, revisaremos las definiciones elaboradas por la doctrina, para poder obtener un concepto de qué es lo que entenderemos por acción afirmativa para efectos de este trabajo.

Marc Bossyut, en su cargo de Relator Especial ante la Comisión de Derechos Humanos, entrega el siguiente concepto:

“La acción afirmativa es un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva.”⁸

Es remarcable que la noción entregada por el Relator Especial señala que la acción afirmativa busca alcanzar la igualdad efectiva entre los miembros del grupo a que están destinadas, acercándose más bien a una igualdad de resultados que a una igualdad de oportunidades.

Sabbagh opina que:

“La acción afirmativa engloba cualquier medida que asigna bienes –como admisión a universidades, trabajos, ascensos, contratos públicos, préstamos a negocios, y derechos para vender y comprar tierra- sobre la base de la calidad de miembro de un grupo designado, con el propósito de incrementar la proporción de miembros de ese grupo en la fuerza laboral relevante, la clase emprendedora, o la

⁸ BOSSUYT, Marc. 2002. Prevención de la Discriminación: El Concepto y Practica de la Acción Afirmativa. Informe final presentado a la Comisión de Derechos Humanos, Junio de 2002., p.4. [fecha de consulta 5/8/2017] Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/467997/files/E_CN.4_Sub.2_2002_21-ES.pdf?version=1>

población universitaria, donde son actualmente infrarrepresentados como resultado de una discriminación presente o pasada.”⁹ [Traducción propia].

Figuroa, entiende por acción afirmativa “una política adoptada por alguna entidad estatal o privada que tiene por finalidad mejorar la participación e inclusión de grupos históricamente y sistemáticamente desventajados, excluidos o discriminados en determinados sectores de la sociedad.”¹⁰

De acuerdo a la Guía de Asistencia Técnica para la Producción y el Uso de Indicadores de Género elaborado por la CEPAL, las acciones afirmativas, en particular las destinadas a las mujeres son:

“Medidas correctivas para aumentar la participación de las mujeres en la actividad electoral –es decir, para eliminar la discriminación existente, remediar la pasada y prevenir la futura– cuyo propósito es asegurar que tanto las mujeres como los hombres tengan igualdad de oportunidades para competir por cualquier puesto de toma de decisiones o de ejercicio del poder. Una de las modalidades de la acción afirmativa son las cuotas, es decir, reservar para las mujeres un porcentaje determinado de puestos de toma de decisiones o candidaturas políticas.”¹¹

⁹ SABBAGH, Daniel. Affirmative Action Policies: An International Perspective.: United Nations Development Programme , 2004, p.1

¹⁰ FIGUEROA, Rodolfo. ¿Son constitucionales las cuotas de género para el parlamento? Revista Chilena de Derecho, Santiago, Vol. 42. (1): 189-214, abril 2015, p.195.

¹¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Guía de asistencia técnica para la producción y el uso de indicadores de género. [en línea], 2006. p. 171. Consultado el 1 de septiembre de 2017, Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31960/1/S2006362_es.pdf>

Para Navarro Barahona, bajo la perspectiva de género, las medidas de acción afirmativa pueden definirse como “aquellas medidas que se adoptan para acelerar el proceso de igualdad de facto entre el hombre y la mujer”.¹²

En Estados Unidos y países angloparlantes se denomina *affirmative action* a “un conjunto de acciones diseñadas para eliminar la discriminación existente y continua, para remediar efectos persistentes de discriminaciones pasadas, y para crear sistemas y procedimientos para prevenir futuras discriminaciones”.¹³ [Traducción propia].

De las definiciones entregadas se pueden rescatar elementos o características generales de la acción afirmativa. En primer lugar, las medidas de acción afirmativa se destinan a un grupo determinado de personas. Este grupo tiene una singularidad, como el color de piel, el género, la pertenencia a una minoría, o una discapacidad, que les ha significado sufrir discriminación, desigualdad o desventaja, en relación a quienes no pertenecen a tal grupo.

Por otro lado, las medidas de acción afirmativa deben tener una finalidad, cual es, corregir o compensar la situación desmejorada de las personas que pertenecen a ese grupo determinado.¹⁴

¹² NAVARRO BARAHONA, Laura. Acción positiva y principio de igualdad. Revista de Ciencias Jurídicas. Costa Rica. (112): 107-122, enero-abril 2007, p.111.

¹³ GARNER, Bryan (Ed.). *Black's Law Dictionary*. Seventh Edition. Editorial West Group, 1999, p.60. “A set of actions designed to eliminate existing and continuing discrimination, to remedy lingering effects of past discrimination, and to create systems and procedures to prevent future discrimination.”

¹⁴ CARMONA, Carlos. Acciones afirmativas. Los primeros reconocimientos legales y constitucionales. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p. 88-138, p.105.

Además, es relevante mencionar que las medidas de acción afirmativa llevan por lo general aparejadas un elemento de temporalidad, ya que una vez alcanzada la igualdad pretendida con su implementación, estas no mantienen su justificación.¹⁵

En conclusión, en este trabajo entenderemos como acción afirmativa las medidas o acciones públicas o privadas de carácter temporal destinadas a remediar las desventajas de un grupo históricamente discriminado o desaventajado.

1.2. Origen

Se han señalado dos puntos históricos de partida de las medidas de acción afirmativa: India y Estados Unidos.

Por un lado, las medidas de acción afirmativa tienen un origen histórico en la Constitución de India, promulgada en 1950. En este cuerpo legal se contenía el mandato de reservar puestos de la administración del Estado a los *parias*, que de acuerdo al sistema de castas que había regido por miles de años en India, correspondía a la casta de los intocables. A los intocables solo se les permitía realizar los trabajos más precarios, y se encontraban relegados de los puestos de poder.

En India se le denomina *reservation policy* (política de reserva) a las medidas previstas para eliminar o aliviar las profundas y múltiples desigualdades existentes en el seno de la sociedad, de tal manera que la acción afirmativa, entendida como la que se

¹⁵ WINN, Clemente. Acciones afirmativas: su nacimiento, discusión y controversia (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Director de tesis: Pablo Ruiz-Tagle. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016. 154p., p. 55.

emprende por poderes públicos para corregir una discriminación del pasado, sería tan solo una de las manifestaciones de la *reservation policy*.¹⁶

Por otro lado, gran parte del desarrollo de la acción afirmativa está vinculado con Estados Unidos de América, donde se ha suscitado una amplia discusión doctrinaria en torno al tema, y existe vasta jurisprudencia de la Corte Suprema.

La expresión “acción afirmativa” se utiliza por primera vez en la Ley Nacional de Relaciones Laborales, conocida como Ley Wagner, dictada en 1935 en Estados Unidos, en materia de derecho laboral.¹⁷ En este contexto, no se hace referencia a la acción afirmativa en su concepto actual.

En Estados Unidos las medidas de acción afirmativa en su caracterización actual tienen su origen en la Orden Ejecutiva 10925 de 1961, dictada durante el gobierno de John F. Kennedy. Esta Orden contenía una disposición que señalaba que los contratistas del gobierno debían tomar acciones afirmativas para asegurar que los postulantes sean empleados, y que los empleados durante su relación laboral sean tratados sin atención a su raza, creencia u origen nacional.

En 1964, la Ley de Derechos Civiles (*Civil Rights Act*) prohibió por primera vez la discriminación en el sector laboral privado, basada en la raza, color, origen nacional,

¹⁶ SÁNCHEZ, Santiago. La Lucha Contra la Desigualdad: Acciones Positivas y Derechos Socioeconómicos en Estados Unidos y en la India. Revista Derecho Público Iberoamericano, N° 4:65-99, 2014, p.76.

¹⁷ En esta ley, se disponía que los empleadores a quienes se descubriera que se hubieran involucrado en prácticas laborales injustas contra organizadores y miembros de sindicatos, tenían que tomar acción afirmativa, incluyendo la reintegración de sus empleados.

religión y sexo. Dentro de esta ley, el término acción afirmativa no tenía una connotación especial.¹⁸

Posteriormente, en 1965, durante el gobierno de Lyndon B. Johnson, se dictó la Orden Ejecutiva 11246, que prohibió la discriminación laboral basada en raza, color, religión y origen nacional por parte de las organizaciones que recibieran contratos y subcontratos federales. En 1967, el presidente Johnson modificó la Orden para incluir el sexo en la lista de atributos que no podían ser utilizados para discriminar. Esta Orden también exige a los contratistas federales que tomen acciones afirmativas para promover la total realización de la igualdad de oportunidades para mujeres y minorías.¹⁹

Las políticas de acción afirmativa se vieron reforzadas en los años 70' y 80' como un medio para compensar la discriminación que sufrieron los afroamericanos.

Los ámbitos de aplicación de las medidas de acción positiva en ese país fueron la educación, concesiones públicas, entre otras, con el fin de romper con una especie de inercia social que continuó después del fin de la segregación legal en contra de los afroamericanos.²⁰

¹⁸ WEST, Martha. The Historical Roots of Affirmative Action. Berkeley La Raza Law Journal. Vol. 10 (2): 607-630. 1998, p.611.

¹⁹ OFFICE OF EQUAL OPPORTUNITY AND DIVERSITY. A brief history of affirmative action [en línea] s.f. Consultado el 20 agosto 2017. Disponible en: <<http://www.oeod.uci.edu/aa.html>>

²⁰ COUSO, Javier. Constitucionalidad de las Acciones Afirmativas en CHILE En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p.139-143.

1.3. Precisiones terminológicas

El entendimiento del tema puede verse dificultado, ya que términos como “acción positiva”, “discriminación inversa”, “discriminación positiva” y “acción afirmativa” en ocasiones, son utilizados por algunos autores como sinónimos.²¹

En este trabajo optaré por utilizar el término “acción afirmativa” o “acción positiva”, ya que me parece que semánticamente es el adecuado. Esto, porque detrás de cada concepto subyace una carga histórica, un origen geográfico y, en última instancia, un compromiso ideológico con una determinada concepción filosófica del principio de igualdad, aunque es útil señalar que a pesar de las diferencias entre ellos, es posible extraer elementos comunes.²²

a) *Discriminación positiva o inversa*

Ruiz Miguel señala que esta expresión está asentada y aceptada por quienes la justifican, y que no hay otro concepto que describa mejor la naturaleza de estos tipos de medidas, que aluden a una inversión de una discriminación precedente mediante una discriminación de signo opuesto.²³

Como explica Carmona, “los autores se agrupan en dos tipos al momento de entregar las definiciones. Unos no distinguen entre acciones positivas y discriminación inversa; los otros autores sí hacen ese distingo.”²⁴

²¹ COMISIÓN EUROPEA. International Perspectives on positive action measures. A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa. 2009. p.16

²² ARANDA. Op.cit. p.105.

²³ RUIZ MIGUEL, Alfonso. Discriminación inversa e igualdad. En: El concepto de igualdad. Amelia Valcárcel (Ed.), Ediciones Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p.81.

²⁴ CARMONA, Op.Cit., p.97.

El término discriminación positiva o inversa es utilizado principalmente por detractores de las medidas de acción afirmativa. El término, en su origen tiene una connotación crítica o peyorativa, que prejuzga negativamente su justificación.

Como indica Barrere, la expresión discriminación inversa “se utiliza originariamente en los Estados Unidos para designar medidas de acción positiva tachadas de inconstitucionales ante demandas de individuos que no pertenecen al grupo o grupos cuya igualdad se destina la acción positiva.”²⁵ La misma autora señala que este término no debería utilizarse con una función descriptiva en un discurso jurídico teórico o doctrinal, por el riesgo de contaminarlo ab initio.

Parece inadecuado utilizar el término “discriminación positiva”, ya que hablar de discriminación positiva, o de discriminación inversa es un contrasentido, puesto que el concepto de discriminación entraña un trato no susceptible de justificación objetiva y razonable, mientras que las medidas de acción afirmativa buscan concretar la igualdad.

Como señala Navarro Barahona:

“Aunque algunos autores lo llaman discriminación positiva, llamarlo de esta forma podría llevar a error a algunas personas en cuanto al verdadero fin de la acción positiva, no se trata de discriminación o restricción de derechos de la mayoría, es más bien un espacio que se otorga a algunas personas que son parte de un sector discriminado y al que va dirigida la acción. En el espacio otorgado al sector discriminado, éste recibe mayores beneficios y posibilidades de acceso a algunos

²⁵ BARRERE Unzueta, María Ángeles. Igualdad y “Discriminación Positiva”: Un Esbozo de análisis teórico-conceptual. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho [en línea] 2003. N°9., p.22. Consultado el 30 de abril de 2017. Disponible en: <<http://www.uv.es/CEFD/9/barrere1.pdf>>

derechos, sin embargo, es necesario aclarar, que estos derechos no son derechos adquiridos y exclusivos del sector no discriminado, lo que si tienen es una expectativa de ocupar ciertos cargos u optar por algunos programas.”²⁶

Pese a que algunos entiendan que el concepto de acción afirmativa comprende al de discriminación positiva, el Relator Especial Marc Bossuyt en su informe final sobre Prevención de la Discriminación, presentado ante la Comisión de Derechos Humanos, fue enfático en señalar que el término “discriminación positiva”, de acuerdo a la práctica generalizada de utilizar la palabra “discriminación” solo para designar situaciones arbitrarias, injustas o ilegítimas, es un contrasentido. La distinción de la acción afirmativa se justifica, y es legítima, ya que no es arbitraria. ²⁷

b) *Acción positiva.*

También puede existir confusión con el término acción positiva (*positive action*). Este es mayormente utilizado en países europeos, y se puede definir como “medidas proporcionales tomadas con el propósito de lograr una igualdad plena y efectiva en la práctica para los miembros de grupos que son social o económicamente desaventajados, o que de otra forma enfrentan las consecuencias de discriminación o desventaja pasada o presente.”²⁸ El término “*affirmative action*” es usado de forma menos frecuente en Europa, pero es el término dominante en Estados Unidos.²⁹

En este trabajo se entiende que las acciones positivas son un sinónimo de las acciones afirmativas, y que son variantes geográficas, más que conceptos diversos.

²⁶ NAVARRO BARAHONA. Op. Cit., p. 111.

²⁷ BOSSUYT, Marc. 2002. Op. Cit., p.3.

²⁸ COMISIÓN EUROPEA. Op. Cit. p.6.

²⁹ *Íbid*, p.6

1.4. Fundamento y finalidad de las medidas de acción afirmativa.

En la doctrina se han planteado varios argumentos para justificar las medidas de acción afirmativa, como la justicia compensatoria, la justicia distributiva, la utilidad social, la diversidad, entre otros.

Quienes están a favor de las medidas de acción afirmativa coinciden en que estas son “una forma necesaria para alcanzar condiciones reales de igualdad, superar barreras históricas o culturales de exclusión, y fomentar la plena realización humana en perspectiva de equidad.”³⁰

En este apartado revisaremos algunos de los argumentos que se han esgrimido para justificar la existencia e implementación de medidas de acción positiva.

a) Diversidad y representación

Las medidas de acción afirmativa se han justificado como un medio para lograr diversidad racial y étnica en centros de enseñanza y en el lugar de trabajo, siendo este un elemento esencial de una sociedad justa.

Este argumento se ha planteado principalmente en Estados Unidos, donde las universidades aprecian que sus alumnos provengan de distintos contextos sociales, lugares geográficos, etnias, y estratos socioeconómicos.

³⁰ DUEÑAS, Yefferson. Reflexiones constitucionales sobre las ventajas y riesgos de las acciones afirmativas. *Principia Iuris*. Vol.8 (8): 163-185, 2007, p.170.

La Corte Suprema de Estados Unidos se ha referido a la necesidad de diversidad³¹, destacando la importancia de la pluralidad de experiencias en el ámbito educativo.³²

b) Justicia compensatoria

Como hemos mencionado al definir las medidas de acción afirmativa, estas buscan compensar las discriminaciones pasadas o presentes, que ponen en desventaja a un grupo determinado. En ese sentido, se ha planteado como justificación a su existencia la justicia compensatoria.

El objeto de la medida es ubicar a los que han sufrido injurias en el pasado, en el lugar que habrían ocupado de no haberlas sufrido.³³

Como señala Dueñas, en el derecho norteamericano, este tema se ha vinculado al racismo, y se ha justificado por al menos tres razones. La primera razón es que el Estado en el pasado avaló un sistema esclavista, por lo que es responsable por los daños causados, adquiriendo obligaciones a futuro, como persona jurídica que permanece en el tiempo. En segundo lugar, porque tal como las generaciones presentes inciden en el desarrollo de las futuras, también tienen una vinculación con las generaciones pasadas. En tercer lugar, porque las personas blancas aún se benefician de la discriminación que sufrieron las personas negras en el pasado, ya que muchos de los privilegios que tienen hoy en día, son fruto de usurpaciones en el pasado.

³¹ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Fisher v. University of Texas at Austin et al. 579 U. S. ____ (2016).

³² DUEÑAS. Op.Cit., p. 172.

³³ CARMONA. Op. Cit., p.109.

c) *Igualdad.*

A través de la historia se han desarrollado distintos modelos o concepciones sobre la igualdad. Dentro de los modelos de igualdad se encuentran la igualdad de resultados, la igualdad formal de recursos y la igualdad de oportunidades.

En palabras de Días de Valdés, “la igualdad es un concepto jurídico que puede abordarse desde múltiples dimensiones, lo que ha dado lugar a nociones alternativas de este concepto”.³⁴

Es evidente que la acción afirmativa tiene como objetivo principal lograr una sociedad más igualitaria, pero los ideales de igualdad pueden superponerse y ser incompatibles entre sí.³⁵

Como señalan David y Trabucco, uno de los primeros esbozos del concepto de igualdad es el de Aristóteles, quien indica que la justicia consiste en igualdad. Aristóteles afirma que la igualdad, para ser justa, ha de consistir en tratar de forma igual a los iguales, y de forma desigual a los desiguales. Esto se comprende como una igualdad de trato, y se ha dicho que consiste en una igualdad formal.³⁶

A pesar de que la igualdad formal constituyó un avance importante en su época para la idea de justicia, resulta insuficiente, y ha sido blanco de críticas por sus supuestas pretensiones de neutralidad y porque no considera la situación de desventaja que sufren

³⁴ DÍAS DE VALDÉS, José Manuel. ¿Qué clase de igualdad reconoce el Tribunal Constitucional? *Revista Ius et Praxis* Año 21 (2): 317-372, 2015, p.1.

³⁵ COMISIÓN EUROPEA. Op. Cit., p.12.

³⁶ DAVID, Valeska y TRABUCCO, Alia. Dos concepciones de igualdad en el sistema interamericano de derechos humanos. Una superposición que amenaza a las acciones afirmativas. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Profesora guía: Cecilia Medina. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009, 222p., p. 10.

determinados grupos.³⁷Tampoco otorga un criterio para determinar quién es “igual” quién.

Un segundo consenso es la igualdad de oportunidades. Incluso, es una de las concepciones de justicia más apoyadas en la sociedad.³⁸ Esta se basa en “la idea de que cada persona que participa en una competición deberá tener las mismas oportunidades de ganar. La igualdad de oportunidades garantiza que las reglas del juego son similares para cada participante. Sin embargo, no tiene en cuenta las distintas cargas que deberá llevar cada uno y cada una.”³⁹

Como indica Lorena Frías, con la igualdad de oportunidades “se trata de garantizar en el punto de partida condiciones reales de igualdad que permitan a personas en situación de menoscabo alcanzar sus metas de vida sin que condiciones que están fuera de su control afecten dicho desarrollo.”⁴⁰

En el caso de Chile, la Constitución en su artículo primero inciso quinto reconoce la igualdad de oportunidades, al disponer que es deber del Estado asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

“La acción positiva tiene como fin el superar los obstáculos y las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, otorgando beneficios a aquellas personas que en la realidad han sido desfavorecidos como consecuencia de

³⁷ DAVID, Valeska y TRABUCCO, Alia. Op.Cit., p. 41 y 42.

³⁸ ROEMER, JOHN. Equality of Opportunity: A progress report. Social Choice and Welfare. Vol. 19 (2): 455–471, 2002, p. 455.

³⁹ AS, Berit. Historia política de la acción positiva para las mujeres. En: I Congreso Internacional sobre la Acción Positiva para las Mujeres. Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer., junio 1998., p.61-86., p.64.

⁴⁰ FRÍES, LORENA. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p. 11-15., p.13.

la discriminación, resultado de las prácticas sociales o sistemas sociales y culturales, dando mayores posibilidades y oportunidades de acceso a los derechos que como personas corresponde en igualdad de condiciones.”⁴¹

Las medidas de acción afirmativa buscan compensar discriminaciones pasadas, pero cuyos efectos aún permanecen, por lo que su implementación puede ayudar a lograr una igualdad real entre personas que, de otro modo, tendrían serias dificultades para alcanzar a quienes no han sufrido de desventajas o discriminaciones sistemáticas.

La igualdad de oportunidades no toma en cuenta una serie de elementos que afectan a las personas que “compiten” por los bienes escasos.

Como señala Lorena Frías:

“La igualdad de oportunidades no asegura resultados. Garantizar condiciones de partida igualitarias en una carrera no asegura necesariamente que se corra el trayecto prefijado y menos que se lleve a término junto a los restantes competidores. En efecto, las condiciones de discriminación que viven las mujeres o las personas que pertenecen a otros colectivos con desventajas históricas están presentes en todos los ámbitos de la vida y, por ello, no basta sólo garantizar un punto de partida igualitario. Así, únicamente el acceso a poder y recursos económicos, sociales, culturales, etcétera, permite repartir beneficios a la vez que garantizar espacios de participación para dichos colectivos. Entre las herramientas que la igualdad sustantiva o de resultados incluye están, por ejemplo, las acciones afirmativas de resultado.”⁴²

⁴¹ NAVARRO. Op. Cit., p.112.

⁴² BEYER, H, FRIES, L., MONTECINO, S., NÚÑEZ, J., PEÑA, C., Y RIESCO, M. Igualdad de Oportunidades. En: Anuario De Derechos Humanos. (4): p.71-95. 2008., p.73.

Las medidas de acción afirmativa, pese a efectuar un tratamiento distinto, se encuentran justificadas en cuanto la diferencia no se trata de una discriminación arbitraria.

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva Oc-4/84 ha señalado que no hay discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente:

“No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”⁴³

Y ese es el caso de las medidas de acción positiva, ya que estas buscan la igualdad de oportunidades, y cuando es posible, la igualdad real entre las personas, sin hacer una distinción que atente contra la dignidad humana, y sin perseguir fines caprichosos y arbitrarios.

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-4/84 Del 19 De Enero De 1984. Párrafo 57.

Como señala Norberto Bobbio, “una desigualdad se convierte en un instrumento de igualdad, por el simple motivo de que corrige una desigualdad precedente.”⁴⁴

2. Medidas de acción afirmativa en derecho comparado

En otros países, las medidas de acción afirmativa han tenido un desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinario más avanzado que en nuestro país. Por ello, es pertinente estudiar cómo han sido abordadas en derecho comparado, para obtener luces sobre lo que podría suceder en Chile.

2.1. Estados Unidos

En Estados Unidos, las acciones afirmativas han sido y siguen siendo un tópico de discusión. Como se mencionó en el apartado sobre el origen de la acción afirmativa, este tipo de medidas tuvo su inicio en los años 60, con las Órdenes Ejecutivas de los gobiernos de Kennedy y Johnson, y con la Ley de Derechos Civiles.

La historia estadounidense estuvo marcada por el sufrimiento de los afroamericanos. Aun cuando la esclavitud a la que estuvieron sometidos se abolió en 1865, su situación no mejoró de forma inmediata.

En 1896, la Corte Suprema de ese país dictó el fallo *Plessy v. Ferguson*, que estableció la doctrina “separados, pero iguales”, la que aseguraba los mismos servicios para personas blancas y negras, pero de forma separada. Así, existían escuelas, buses, playas y parques destinados para blancos, y otros para afroamericanos.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *Igualdad y Libertad*. Barcelona, Paidós, 1993, p.79.

Posteriormente, las decisiones de la Corte Suprema y los disturbios raciales pusieron de relieve a las medidas de acción afirmativa como un mecanismo para intentar otorgar un pie de igualdad para los grupos históricamente desmejorados.

Luego de la Orden Ejecutiva 11246 de 1965, las críticas no se hicieron esperar. Los detractores de estas medidas señalaban que se asemejaban a un sistema de cuotas, sin tener en cuenta las destrezas de los candidatos, lo que violaba la Carta de Derechos Civiles.⁴⁵

La Corte Suprema estadounidense ha tenido un rol crucial en torno a las medidas de acción afirmativa, ya sea apoyándolas, o declarándolas inconstitucionales. En general, las decisiones de la Corte fueron más receptivas a las acciones afirmativas durante la década de 1970 y principios de 1980, y posteriormente aguzó los requisitos para aceptar este tipo de mecanismos.⁴⁶

Una sentencia relevante es *Regents of the University of California v. Bakke* de 1978.⁴⁷ En este caso, la Facultad de Medicina de Davis de la Universidad de California, desarrolló un programa de admisión especial para postulantes provenientes de sectores económica o educacionalmente desaventajados, que fueran miembros de minorías. En

⁴⁵ CELIS-GIRALDO, Jorge. Las acciones afirmativas en educación superior: el caso de los Estados Unidos. *Educ.Educ.* [en línea] Vol.12 (2): s.p., Julio/diciembre 2009. Consultado el 3 de septiembre de 2017. Disponible en: <
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-12942009000200008&lang=es>

⁴⁶ WILSON, Jeffrey. *Gale's Encyclopedia of Everyday Law*. 2006, p.191.

⁴⁷ Allan Bakke, un hombre blanco americano, luego de ser rechazado por segunda vez, accionó ante la Corte de California, por cuanto sus calificaciones eran superiores a las de los candidatos que accedían a la Facultad por medio del programa especial, señalando que su admisión fue negada debido a su raza. Ganó su caso, y la Corte estatal resolvió que el programa especial era inconstitucional.

parte, el objetivo era remediar el hecho de que en las primeras generaciones de dicha facultad, existía una cantidad mínima de estudiantes afroamericanos o latinos.

Existían dos programas de admisión: el normal y el especial. Cada año, se reservaban 16 puestos de 100 para la admisión especial. De tal forma, en un periodo de 5 años, 63 estudiantes pertenecientes a minorías ingresaron a la Facultad mediante el programa especial.⁴⁸

La Corte Suprema determinó, en una votación dividida de 5 jueces contra 4, que el sistema de cuotas específico utilizado por la Universidad de California era ilegal. Las universidades no pueden utilizar cuotas raciales, porque violan la Cláusula de Igual Protección. Sin embargo, puede usarse la raza como un factor de admisión. De esta forma, la Corte resolvió que la acción afirmativa puede justificarse en determinadas circunstancias.

Por otro lado, el caso de *Johnson v. Santa Clara County Transportation Agency*, de 1987, expandió la protección de la Corte a los programas que beneficiaban a las mujeres. La Corte Suprema resolvió que el mecanismo del condado no violaba leyes de derechos civiles al tomar en cuenta el sexo de la postulante femenina para elegirla por sobre un postulante varón, con un mejor puntaje.

El caso más reciente en que la Corte Suprema trató las medidas de acción afirmativa fue *Fisher v. University of Texas*. En junio de 2016, la Corte confirmó la medida

⁴⁸ WEST, Op.Cit., p.621.

implementada en la Universidad de Texas, en una decisión dividida de 4 votos contra 3.

49

Abigail Fisher, accionó en contra de la universidad, señalando que su política de admisión violaba la Cláusula de Igual Protección de la Catorceava Enmienda.

La Corte Suprema resolvió que el programa utilizado en esta casa de estudios es legal bajo la Cláusula de Igual Protección, porque está diseñado para obtener objetivos concretos y convincentes, que se relacionan con los beneficios educacionales que derivan de tener un cuerpo estudiantil diverso.⁵⁰

En ese sentido, las instituciones de educación superior pueden utilizar prácticas de admisión con conciencia de raza, mientras se basen en que el valor educacional obtenido por considerar la raza como un factor no pueda ser obtenido por otros medios.

Esta sentencia fue inesperada, ya que la composición de la Corte Suprema era desfavorable para las medidas de acción afirmativa. Para algunos, el mensaje de esta decisión es que no todos los programas de acción afirmativa pasarán el examen constitucional.⁵¹

⁴⁹ Una ley del estado de Texas requería que la Universidad de Texas en Austin admitiera a los egresados de secundaria dentro del 10% más alto de sus respectivas generaciones, lo que puede significar hasta el 75% de los alumnos del primer año. Para el 25% restante, pueden tomarse en cuenta circunstancias especiales de cada postulante, como su experiencia en liderazgo, estatus socioeconómico, responsabilidades familiares y raza.

Abigail Fisher, una joven caucásica que no se graduó dentro del 10% más alto de su secundaria, no fue aceptada en la Universidad dentro del 25% restante de admisión.

⁵⁰ LIPTAK, Adam. Supreme Court Upholds Affirmative Action Program at University of Texas. *New York Times*, Nueva York, 23 de junio de 2016, s.p.

⁵¹ *Ibid.*

En síntesis, en Estados Unidos las medidas de acción afirmativa son aceptadas en cuanto no sean inconstitucionales, y se han desarrollado principalmente en favor de las mujeres y de las minorías raciales.

2.2. Argentina

La reforma constitucional argentina de 1994 contempla expresamente la posibilidad de adoptar medidas de acción afirmativa para promover a grupos postergados, al disponer en el artículo 75 inciso 23, que corresponde al Congreso de la Nación:⁵²⁵³

“Legislar y promover medidas de acción positiva, que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”

Argentina fue uno de los primeros países en el mundo, y el primer país latinoamericano en dictar una ley de cupo femenino para los cargos de elección nacional.

⁵² FERRER, Juan Ignacio, GRASSIS, Pablo y TOSELLI, Carlos. Violencia en las relaciones laborales. Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones, 2007, p. 33-34.

⁵³ El artículo 37 del mismo cuerpo legal también reconoce las acciones positivas, señalando que: “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio.

La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral.”

La Ley 24.012, sobre cupo femenino, dictada en 1991 buscaba aumentar la representación de mujeres en política a través de una cuota mínima de participación en las listas de candidatos que presenten los partidos políticos en las elecciones.

Esta ley establece que las listas que se presenten para la elección de Diputados⁵⁴, deberán tener mujeres en un mínimo del 30% de los candidatos a los cargos a elegir, y en proporciones con posibilidades de resultar electas, bajo la sanción de que no será oficializada ninguna lista que no cumpla con estos requisitos. La intención de esta ley era lograr la integración efectiva de las mujeres en las listas de candidatos con expectativas de resultar electos.

Sin embargo, el 15 de junio de 1994, María Merciadri de Morini presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por considerar que se incumplió con la Ley 24.012 y el decreto reglamentario N° 379/93. Los hechos consisten en que una lista electoral de seis candidatos a diputados colocó a una mujer en el cuarto puesto y a otra en el sexto puesto, lo que vulneraba la Ley de cupo femenino, ya que debió haberse colocado a dos mujeres en los primeros cinco puestos. La peticionaria interpuso los recursos internos disponibles ante las autoridades judiciales, quienes rechazaron su petición y su legitimidad para actuar. La Corte Suprema rechazó la apelación. De modo que María Merciadri hizo una petición ante la Comisión Interamericana que fue declarada admisible.

Este caso terminó en una solución amistosa entre la peticionaria y la República de Argentina, que hizo necesario dictar una norma que garantizara efectivamente el

⁵⁴ Posteriormente, una vez que el Senado argentino pasó a escoger a sus miembros a través de elecciones directas, la ley de cupo se extendió a esta cámara.

cumplimiento de las disposiciones de la Ley 24.012, la Constitución argentina y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

En consecuencia, el año 2000 se dictó el decreto N° 1246, que reglamenta la Ley 24.012. Esta norma señala que el requisito de que al menos del 30% de los cupos en las listas sean ocupados por mujeres es una cantidad mínima. También contiene otras modificaciones para asegurar la real posibilidad de las candidatas mujeres de participar en las elecciones y ser electas.

Antes de la ley de cupo femenino, la participación de mujeres en la Cámara Baja era mínima.⁵⁵

Al año 2017, las mujeres ocupan el 35,8% de los escaños disponibles en la Cámara Baja argentina.⁵⁶ De esta forma, es uno de los países latinoamericanos con mayor representación femenina en el poder legislativo, habiendo superado la barrera del 30% que establecía la ley.

Además del aumento numérico de parlamentarias, también se ha señalado que desde que se implementó la ley de cupos, se han aprobado y debatido temas postergados hasta entonces, y que han sido impulsados por mujeres. Este ha sido el caso de la ley de salud sexual y reproducción responsable, el parto humanizado, la ley

⁵⁵ Así, en 1983, la presencia de mujeres era de un 3,54%, en 1985 subió a 3,93%, en 1987 llegó a un 4,72 y en 1989, a un 5,91%.

⁵⁶ OBSERVATORIO DE IGUALDAD DE GÉNERO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. CEPAL. Poder legislativo: porcentaje de mujeres en el órgano legislativo nacional: Cámara baja o única. [en línea]. Consultado el 4 de septiembre de 2017. Disponible en: <<http://oig.cepal.org/es/indicadores/poder-legislativo-porcentaje-mujeres-organo-legislativo-nacional-camara-baja-o-unica>>

de protección del niño, niña y el adolescente, y la que busca la erradicación de la violencia contra las mujeres.⁵⁷

Pese a que los niveles de representación luego de la entrada en vigencia subieron considerablemente, en el reparto de los espacios de poder no sucedió lo mismo. En el Senado las mujeres presiden 7 de las 26 comisiones existentes (26,92%), mientras que en la Cámara Baja, las mujeres presiden 11 de 45 comisiones existentes (24%).⁵⁸

Esta ley también ha sufrido críticas. Para algunos establece una discriminación, puesto que no establece un cupo mínimo para candidatos hombres. Se señala el caso de la fuerza política “Ciudad Futuro”, que presentó una lista compuesta únicamente por candidatas de sexo femenino. Un juez impugnó la nómina por entender que no cumplía con la ley de cupos, lo que fue refutado por el partido involucrado, que denunció que el juez había tergiversado el espíritu de la ley, la que garantiza un mínimo de participación de mujeres, y no un máximo.⁵⁹

Por otro lado, pese a que la redactora del proyecto durante los debates parlamentarios dijo que se trataba de una disposición transitoria, en el texto de la ley no existe un elemento temporal que refleje aquello. Como señalamos en el apartado sobre el concepto de las medidas de acción afirmativas, estas tienen como característica la temporalidad, por lo que la ley de cupo femenino argentina no cumple con tal elemento.

⁵⁷ EDITORIAL. La agenda del Congreso cambió a partir de la ley de cupo femenino. La Nación, Argentina, 22 de enero de 2012, s.p.

⁵⁸ EDITORIAL. Legisladoras: con más bancas, pero aún lejos del poder. La Nación, Argentina, 11 de octubre de 2016, s.p.

⁵⁹ EDITORIAL. Los cupos femeninos no son necesarios. La Nación, Argentina. 9 de julio de 2017, s.p.

En octubre de 2016, el Senado aprobó la Ley de Paridad de Género, en la que se estableció un cupo del 50% de los lugares en las listas para mujeres, además de que el orden de las listas debía tener una alternancia y secuencialidad entre géneros.

La Cámara de diputados aprobó la iniciativa, por lo que a partir de 2019, el 50% de las candidaturas deberán ser ocupadas por mujeres, aunque sin la obligación de intercalar postulantes.⁶⁰

3. Análisis de la doctrina nacional.

Como hemos visto, las medidas de acción afirmativa no son una novedad en el derecho comparado, sino que se han implementado diversas medidas en beneficio de las mujeres y otros grupos desaventajados.

Sin embargo, en Chile no se ha producido el mismo nivel de debate que en otras latitudes. Esto, puede deberse a una multiplicidad de factores, como que las medidas de acción afirmativa son escasas en nuestro país, o porque estas se han desarrollado mayormente con el retorno a la democracia, es decir en los últimos 27 años, a diferencia de otros países donde estas se encuentran presentes desde la mitad del siglo pasado.

Sin embargo, si se han presentado autores que se encuentran a favor de las medidas de acción afirmativa como instrumento para lograr la igualdad, y otros que las miran con cautela, remarcando las críticas que se les han hecho en otras latitudes.

⁶⁰ LA NACIÓN. Diputados convirtió en ley la paridad de género y en 2019 el 50% de las candidaturas deberán ser para mujeres. La Nación, Argentina, 23 de noviembre de 2017, s.p. [en línea] <Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2084886-diputados-convirtio-en-ley-la-paridad-de-genero-y-en-2019-el-50-de-las-candidaturas-deberan-ser-para-mujeres>>

A continuación, analizaremos la doctrina nacional en torno a las medidas de acción afirmativa.

Para Jorge Contesse, al asegurar que todos los integrantes de la comunidad tienen derecho a realizarse, a participar de la vida nacional en igualdad de condiciones, junto con los derechos garantizados a nivel internacional, que han sido ratificados por Chile, “parece que tiene asidero jurídico, no sólo político, la obligación estatal de adoptar mecanismos de acción afirmativa para los pueblos indígenas.”⁶¹

Según Harald Beyer:

“La acción afirmativa es un recurso de última instancia que revela el fracaso de las políticas pro igualdad de oportunidades, con el agravante de que obliga a definir una compensación que, al final, se define discrecionalmente e impone un perjuicio evidente para otra persona. Si se piensa que la persona perjudicada es dueña de un privilegio inmerecido, la evaluación de política de acción afirmativa es menos severa, pero ¿puede defenderse ese argumento sin caer en una simplificación excesiva que finalmente podría justificar cualquier iniciativa? No es obvio, entonces, cómo diseñar una política que no esté sometida a cuestionamientos permanentes y que, por consiguiente, termine afectando su legitimidad. Sobre todo, cuando no es claro cuál es el alcance de la misma. (...) El desafío, entonces, es resolver esta tensión. En todo caso, no se puede desechar de buenas a primeras como un instrumento adicional en la caja de herramientas de aquellos interesados en avanzar en igualdad de oportunidades.”⁶²

⁶¹ CONTESSE, Op.Cit., p.73.

⁶² BEYER, H, FRIES, L., MONTECINO, S., NÚÑEZ, J., PEÑA, C., y RIESCO, M. Op. Cit., p.85.

Como podemos observar, Harald Beyer no desecha las medidas de acción afirmativa como un instrumento adicional para avanzar en igualdad de oportunidades, pero las considera como un recurso de última instancia. Además, plantea varios reparos y dudas a su implementación, como que la compensación que otorgan se define discrecionalmente, y que impone un perjuicio a otra persona. Esto se condice con las críticas que ha recibido la acción afirmativa en otros países, especialmente en Estados Unidos, donde se ha señalado que estas medidas pueden producir resentimiento en quienes no se ven favorecidos, y que resultan poco eficientes.

Javier Nuñez indica que:

“Respecto a las políticas de acción afirmativa, me inclino por ellas bajo dos motivaciones principales: primero, como mecanismo para rectificar asignaciones de recursos humanos que no se ciñan al concepto de “mérito”, es decir, cuando exista evidencia de alguna forma de discriminación por etnia, condición social, religión u otra característica. En estos casos, la acción afirmativa es una alternativa para restituir el “mérito” como el principio fundamental para la asignación de recursos. Segundo, como un mecanismo de hacer visible a los niños y jóvenes en formación, opciones de vidas posibles para ellos en su vida adulta que de otro modo no entrarían en su conjunto de expectativas. Este segundo tipo de políticas sí puede reñirse con el concepto de “mérito” señalado anteriormente, y por lo tanto su conveniencia desde el punto de vista social debe abordarse caso a caso. (...) En todo caso, las políticas de acción afirmativa, cuando sean justificadas, deben concebirse como políticas

transitorias, y en operación sólo en la medida que las circunstancias ya señaladas permanezcan.”⁶³

Cecilia Medina, ha señalado que “la necesidad de emprender acciones positivas está dispuesta desde el momento que corresponde a los Estados garantizar el goce de los derechos. Ningún tratado de derechos humanos tiene como objetivo solo la igualdad formal; también se exige igualdad de facto.”⁶⁴

Para esta autora, la necesidad y legitimidad de las acciones afirmativas se puede fundamentar en las obligaciones que asumen los Estados al ratificar tratados de derechos humanos, especialmente la obligación de garantizar el goce efectivo de los derechos humanos. El goce efectivo es posible gracias a las acciones positivas que desarrollen los Estados.

Se puede observar que autores chilenos justifican la adopción de medidas de acción afirmativa en las obligaciones que contrae el Estado chileno al ratificar ciertos tratados de derechos humanos, que hacen necesario que este tome acciones positivas para que las personas puedan gozar efectivamente de tales derechos.

⁶³ BEYER, H, Fries, L., Montecino, S., Núñez, J., Peña, C., y Riesco, M. Op. Cit., p.85.

⁶⁴ MEDINA, Cecilia. Igualdad y no discriminación, Estándares internacionales y medidas de acción afirmativa. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p.16-32., p.21.

4. Compatibilidad de las medidas de acción afirmativa con la Constitución Política Chilena

Nuestra Constitución no tiene referencias expresas a las medidas de acción afirmativa, pero, de todas formas, es posible desarrollar argumentos a favor de la acción afirmativa en base a la Carta Fundamental.⁶⁵

El artículo 1, ya señala que “las personas nacen libres e iguales en igualdad y derechos.” Por tanto, el punto de partida para justificar las acciones afirmativas a través de la Constitución es la igualdad ante la ley que esta garantiza. Sin embargo, esta igualdad en papel puede significar desigualdades en la práctica. Como señala Carmona:

“La acción afirmativa implica superar la igualdad formal, la igualdad ‘ante’ la ley, para dar paso a una igualdad material, es decir, un igual tratamiento, al compromiso de los poderes públicos de promover la igualdad real y efectiva. Es decir, en promover la igualdad de oportunidades. (...) La acción afirmativa lo que busca es la paridad de trato, nivelar la cancha a favor de quienes, por su pertenencia a determinados grupos discriminados, y en contra de los que tienen algún tipo de privilegios, no han podido tener igualdad de oportunidades.”⁶⁶

Como señala el Ministro de la Corte Suprema de Justicia, don Haroldo Brito:

“El punto de partida para justificar esta clase de acciones es la propia garantía de la igualdad la cual previene que ni la ley ni la autoridad podrán establecer diferencias arbitrarias. La norma constitucional a contrario sensu, autoriza a la ley y a

⁶⁵ CONTESSE, Jorge. Las demandas de la igualdad y los pueblos indígenas: el caso de la acción afirmativa. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p.65-77., p.72.

⁶⁶ CARMONA. Op.cit. p. 115.

la autoridad a establecer diferencias. Claro está, diferencias o discriminación no arbitrarias. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.”⁶⁷

Carmona señala que existen en la Constitución chilena otras disposiciones, además de la igualdad ante la ley, que permiten fundamentar las acciones afirmativas. Dentro de estas se encuentran las normas que se relacionan con los principios de la Carta Fundamental, como la definición de bien común, el mandato de integración armónica y el de igualdad de oportunidades, así como el mandato de respetar y promover los derechos que se encuentra en el artículo 5.⁶⁸

Este artículo 5, impone un deber de actuación a todos los órganos del Estado, en cuanto es deber del Estado respetar y promover los derechos reconocidos por Tratados Internacionales ratificados por Chile. Esto da cuenta de que el constituyente tenía interés de que el Estado actuara proactivamente para que los derechos fundamentales sean una realidad.⁶⁹

En ese contexto, Chile ha ratificado diversos tratados que contemplan la obligación de adoptar medidas de acción positiva en ciertos casos, con el fin de que las personas de grupos desaventajados puedan disfrutar efectivamente de los derechos consagrados en dichos instrumentos.

Por otro lado, Figueroa señala que el artículo 19 N°2, que prohíbe la existencia de grupos privilegiados, sirve como fundamento para las medidas de acción afirmativa.

⁶⁷ BRITO, Haroldo. Constitucionalidad de las acciones afirmativas en Chile. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, pp 135- 137, p.137

⁶⁸ CARMONA, Op.cit. p. 117.

⁶⁹ CONTESSE, Op. Cit., p. 72 y 73.

Un privilegio puede estar dado por una norma jurídica o por una situación fáctica. Un privilegio puede corresponder a un estatus como situación fáctica en la sociedad, que sea consecuencia de un pasado jerarquizado y discriminatorio.⁷⁰

Por lo tanto, las medidas de acción afirmativa no se encuentran prohibidas por nuestra Constitución, y de hecho es posible justificarlas en base a preceptos constitucionales, a principios como la igualdad que baña todo nuestro ordenamiento jurídico, y a las obligaciones contraídas por Chile al suscribir ciertos tratados internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, es importante revisar la jurisprudencia nacional en la materia, que será analizada a continuación.

5. Análisis de la jurisprudencia nacional.

5.1. Tribunal Constitucional. Sentencia del Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores en relación al proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional, correspondiente al Boletín N° 9326-07, Rol N° 2777-15, 3 de noviembre de 2015

Doce senadores dedujeron requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal, por un sistema electoral de

⁷⁰ FIGUEROA. Op. cit.

carácter proporcional e inclusivo y que fortalece la representación del Congreso Nacional (Boletín N°9326-07), que luego se convirtió en la Ley 20.720.⁷¹

En cuanto al fondo del requerimiento, este puede dividirse en cuatro capítulos:

- Capítulo Primero: “La igualdad de voto”.
- Capítulo Segundo: “Las cuotas de género”
- Capítulo Tercero: “La igualdad entre los candidatos pertenecientes a partidos políticos y los candidatos independientes”
- Capítulo Cuarto: “El financiamiento de las asignaciones parlamentarias”.

En el Capítulo Segundo, que es el relevante para este trabajo, el Tribunal Constitucional señala que las normas sobre cuotas de candidatas femeninas a las primarias no vulneran la Constitución.

⁷¹ Los Senadores requirentes no cuestionan el mecanismo de las cuotas de género *per se*, pero señalan que la forma en que se materializa infringe el artículo 19 N°15 de la Constitución. Las normas cuestionadas impiden a los partidos políticos someterse al mecanismo de elecciones primarias, pese a que estas son concebidas por la Constitución como voluntarias, libres y vinculantes, con lo que se afecta la voluntad de los partidos políticos, y su derecho a nominar a sus candidatos por vía de primarias.

Añaden que también se afectan arbitrariamente los derechos de los afiliados a los partidos o de los ciudadanos con derecho a sufragio, que solo podrán elegir a sus candidatos por medio de primarias. Además, las disposiciones infringirían la igualdad ante la ley y el libre ejercicio de los derechos establecidos por la Constitución.

Por otro lado, la Presidenta solicita el rechazo de esta impugnación y sostiene que estas disposiciones buscan asegurar la participación de una cuota de 40% de mujeres como candidatas a cargos parlamentarios, en forma congruente con el artículo 1° inciso cuarto de la Constitución, que señala que el Estado debe contribuir a generar condiciones sociales que faciliten el mayor desarrollo de sus integrantes en términos de igualdad. Estas normas buscan superar la infrarrepresentación de las mujeres en la política, constituyendo una acción afirmativa que remedia su condición desigual actual, compensando barreras estructurales que afectan a las mujeres en procesos electorales.

El Considerando Vigesimoctavo, es uno de los más importantes de este capítulo y afirma lo siguiente:

“VIGESIMOCTAVO.-Que, antes de hacernos cargo del cuestionamiento, debemos formular una serie de precisiones sobre el mismo. Por de pronto, no se cuestiona el mecanismo de cuotas. Se cuestiona que éstas afecten el sistema de primarias. Dicho sistema de cuotas está destinado a reservar determinados cupos a grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados. Son mecanismos de acción afirmativa⁷² orientados a asegurar la efectiva igualdad ante la ley (artículo 19, N °2 ° , de la Constitución). Existen respecto de grupos o colectivos cuya subordinación es histórica o prolongada, situación que los ha debilitado severamente, obligando a corregir o compensar dicha secular desventaja. La acción afirmativa supone un beneficio para ese colectivo, que sin el mismo permanecería en su situación de subordinación.

Estas medidas buscan que las personas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida (artículo 1 ° , inciso final, de la Constitución). De una u otra manera, ellas promueven sistemas de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear (artículo 1 ° , inciso cuarto, constitucional). En este caso particular, dichas cuotas se fundan también en el postulado del artículo 19, N °2 ° , de la Carta Fundamental, que establece que hombres y mujeres son iguales ante la ley.

⁷² Todos los destacados son propios.

Es un hecho que las mujeres no tienen una representación adecuada en la política. En el año 1951, había una mujer diputado; el año 1993, había 9; el año 1997, había 14; el 2001, 15; el 2006, 18; el 2014, 19.

Dicho mecanismo puede perfectamente establecerlo el legislador, toda vez que regula un ámbito entregado por el Constituyente a la definición de éste. Tanto el artículo 47 como el artículo 49 de la Constitución establecen que "la forma de su elección" (de diputados y senadores) la debe definir la ley orgánica constitucional respectiva. Eso es precisamente lo que el proyecto lleva a efecto.

Asimismo, tampoco se introduce en el ámbito de los requisitos para ser diputado o senador. Estos siguen siendo los mismos. Sea hombre o mujer, el candidato debe cumplir los requisitos que los artículos 48 y 50 constitucionales establecen para ser candidato a diputado o senador, respectivamente;"

En síntesis, el Tribunal considera que el proyecto no vulnera el mecanismo de primarias que la Constitución manda regular. Primero, porque es un mecanismo voluntario, por lo que si el partido no está de acuerdo con el porcentaje de candidatos que puede someterse a tal mecanismo, simplemente se puede marginar de él.

En segundo lugar, el proyecto establece reglas que atenúan un impacto superior. La norma transitoria establece que el 40% de los candidatos a diputados o senadores pueden elegirse por el mecanismo de primarias, y en el resto debe aplicarse la cuota. No es una prohibición total. Además, la restricción es temporal, ya que solo dura para las elecciones de 2017, 2021, 2025 y 2029.

En tercer lugar, porque el efecto de toda acción afirmativa es siempre afectar los procesos de selección, beneficiando a un grupo para compensar o corregir su situación histórica de discriminación. Por lo mismo, no puede darse cauce libre a la aplicación de primarias, porque eso podría implicar poner en peligro la cuota.

En cuarto lugar, tampoco considera el Tribunal que exista un peligro para el efecto vinculante de las primarias, porque los partidos conocen con anticipación que los candidatos de cada sexo no pueden superar el 60% del total, y por otro lado, la Constitución establece que el efecto vinculante puede tener las excepciones que establezca la ley.

El voto disidente de los Ministros Aróstica, Brahm y Letelier estima que las normas sobre cuotas de género son inconstitucionales, por cuanto contravienen lo preceptuado por el artículo 19, N° 15 de la Constitución, en el artículo 19 N° 1 y 16, y en el artículo 13 inciso segundo, en relación a los artículos 48 y 50 de la Constitución.

Señalan que la determinación de cuotas máximas o mínimas a los representantes de un determinado sexo para acceder a un cargo público resulta inconstitucional, porque los cargos públicos constituyen un trabajo. Por tanto, no se podría discriminar por un motivo diverso a la capacidad e idoneidad personal. La sola pertenencia a un género determinado no tiene nada que ver con capacidad e idoneidad personal.

Por otro lado, como señala Figueroa, previo a este fallo, el Tribunal Constitucional se había referido muy someramente a las medidas de acción afirmativa⁷³. Algunos Ministros las mencionaron en votos de disidencia en fallos relacionados a otras materias,

⁷³ FIGUEROA, Rodolfo. Acción afirmativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho. Santiago, Vol. 43 (2): 401-433, agosto, 2016.

pero específicamente, se refirieron a la discriminación positiva.⁷⁴ De todas formas, el Tribunal Constitucional nunca se mostró contrario a la figura de las medidas de acción afirmativa.

Esta sentencia es muy relevante para las medidas de acción afirmativa, ya que es el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional en que este se refiere expresamente a esta materia. Más aun, en esta sentencia se acepta que puedan existir cuotas de género, ya que constituyen un mecanismo de acción afirmativa orientado a asegurar la efectiva igualdad ante la ley, y se señala que son instrumentos acordes con nuestra Constitución.

En el Considerando Vigésimoctavo, el Tribunal incluso identifica el objetivo del sistema de cuotas, insertándolo dentro del ámbito de las medidas de acción afirmativa. Además, reconoce el hecho de que las mujeres no tienen una representación adecuada en la política. Así lo demuestra el resultado de la elección parlamentaria de 2013, donde las candidatas femeninas obtuvieron en la Cámara Baja 19 escaños, correspondientes

⁷⁴ Caso Rol 1683-10 del TC. En el voto disidente suscrito por los ministros Vodanovic, Carmona y Viera-Gallo quienes analizan el principio de igualdad, y las excepciones a este, en el Considerando 18 indican: "La excepción a lo anterior está constituida por la llamada "discriminación positiva", que la ley puede establecer a favor del más débil, incluso en materia penal. Nuestro sistema jurídico acepta esta postura..."

También se alude a la discriminación positiva en el Caso Rol 2250-12. TC. El voto disidente de los ministros Carmona, García y Viera Gallo menciona en el Considerando 36 que: "...las medidas de protección de la maternidad son medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a las madres, como una manera de compensar o corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho. No se genera, por tanto, una situación activa de ventaja que sustraiga a cierto grupo de reglas comunes de manera abusiva y sin justificación. Lo que se busca es, precisamente, generar una regulación que permita nivelar la cancha respecto de las madres. Se materializa el mandato constitucional de "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación" y "asegurar" la "igualdad de oportunidades en la vida nacional" (artículo 1°, Constitución).

al 15,83%, mientras que en el Senado lograron alcanzar 6 escaños de los 38 disponibles, equivalentes al 15,78%.⁷⁵

El Tribunal Constitucional le da tal importancia al mecanismo de cuotas, que acepta limitar temporal y parcialmente las primarias, con el objeto de que la cuota sea exitosa.

Otro aspecto notable de este fallo es que los Senadores requirentes nunca cuestionaron el mecanismo de las cuotas en sí mismo, sino que solo en cuanto afectaría el desarrollo de las primarias. Esto demuestra que los parlamentarios no están en contra de que en Chile se establezca un mecanismo de cuotas que beneficie a las mujeres, con miras a aumentar la representación femenina en el Congreso.

En el ámbito formal, esta sentencia confirma que el legislador está habilitado para establecer este mecanismo, que viene a modificar el sistema electoral, ya que se encuentra dentro del ámbito de lo que la Constitución le ha permitido. Esto significa que mientras no se vulneren las normas constitucionales, el legislador podría determinar otros mecanismos similares en beneficio de grupos desaventajados.

En conclusión, este fallo marca un hito importante para las medidas de acción afirmativa en Chile, ya que el Tribunal Constitucional ha dirimido que –al menos respecto al sistema de cuotas- estas se ajustan a nuestra Carta Fundamental, puesto que buscan garantizar la efectiva igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de ese cuerpo legal, y que estas son un mecanismo válido para materializar la igualdad.

⁷⁵ Datos Oficiales de Servel.

Es por eso, que el sistema electoral de cuotas establecido por la ley 20.840, se encuentra completamente acorde a nuestra Constitución, y el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional viene a disipar cualquier duda al respecto.

5.2. Tribunal Constitucional. Sentencia del Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11, de 28 de agosto de 2017.

El Tribunal Constitucional se refirió nuevamente a las medidas de acción afirmativa en esta sentencia, de forma tangencial.

Al resolver este asunto, el tribunal consideró como criterio la “dinamicidad de la interpretación constitucional.”

El considerando vigesimonoveno explica esta idea:

“VIGESIMONOVENO. Que un cuarto criterio es la dinamicidad de la interpretación constitucional. Esta, por un lado, debe permitir la adaptación del texto a las distintas realidades. Y, por los cambios de contexto que puedan haberse producido entre la fecha de dictación de la Constitución y el momento en que se la aplica. Como veremos dentro de un instante, existen cambios constitucionales, legales y de derecho internacional que fortalecen la autonomía decisoria, la plena igualdad y los derechos de la mujer, que el intérprete de la Constitución no puede obviar;”

Luego, el Tribunal afirma derechamente que “la mujer es persona; como tal sujeto de derecho.”⁷⁶ En su calidad de persona humana, varios cuerpos legales han buscado profundizar y desarrollar sus derechos, y se han establecido medidas de acción afirmativa en su favor.⁷⁷

Esta interpretación dinámica del Tribunal Constitucional, que incorpora los cambios sociales y legales, además de los nuevos derechos reconocidos por los Tratados Internacionales, es consistente con la implementación de medidas de acción afirmativa en nuestro país.

En síntesis, el Tribunal Constitucional en esta sentencia hace un trabajo importante, al reconocer a la mujer como persona. Aunque pueda parecer básico, pareciera que en algunos momentos, a ciertas personas soslayan esta idea. Recordemos que solo desde tiempo reciente, y por presiones de organismos internacionales, nuestra Constitución reconoce la igualdad entre hombres y mujeres.

Además, reconoce que la legislación interna ha avanzado y se ha enfocado en promover la igualdad de género y el fin de la discriminación arbitraria en su contra. En este contexto, las medidas de acción afirmativa calzan perfectamente con esta interpretación jurisdiccional.

⁷⁶ Considerando trigésimo quinto.

⁷⁷ Considerando trigésimo séptimo.

CAPÍTULO II: MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA EN FAVOR DE LA MUJER EN CHILE. CASOS CONCRETOS.

Pese a que la Constitución no contempla expresamente las medidas de acción positiva, estas se han desarrollado “en el plano institucional sin correlato en el ámbito jurídico, fórmula cuya limitación principal es que los avances quedan sujetos a la iniciativa del régimen de turno.”⁷⁸

Magdalena Claro señala que “se ha planteado que el marco jurídico nacional sería relativamente atrasado con respecto al reconocimiento de medidas de acción afirmativa, constituyéndose en un entorno desfavorable para el desarrollo de este tipo de acciones.”⁷⁹

Chile, en contraste con otros países, no ha elaborado un número amplio de medidas de acción afirmativa.

Sin embargo, luego del retorno a la democracia, se ha desarrollado una serie de políticas públicas y leyes que pueden clasificarse como acción afirmativa.⁸⁰

En nuestro país se ha incorporado progresivamente la noción de acción positiva, sin aludir necesariamente a ella. Este proceso se ha llevado a cabo sobre cuatro ejes: a través de la creación de servicios públicos encargados de atender las necesidades de grupos históricamente minusvalorados. En segundo lugar, a través de la regulación de la discriminación, tanto en el Código del Trabajo como en la Ley 20.422, relativa a

⁷⁸ CLARO, Magdalena. Acción afirmativa: hacia democracias inclusivas. En: VARAS, Augusto y DÍAZ-ROMERO, Pamela (editores). Acción afirmativa. Política para una democracia inclusiva. Santiago, RIL Editores, 2013, p. 25-84, p.51.

⁷⁹ Ibid., p.56.

⁸⁰ Ibid., p.51.

discapacidad. La tercera forma es mediante el establecimiento de medidas que se enmarcan en la categoría de acción positiva. La cuarta forma en que nuestro ordenamiento reconoce las acciones afirmativas es a través del fomento económico.⁸¹

De esta manera, se han reconocido medidas de acción afirmativa en la Ley N° 20.422 sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, en la Ley 20.530, que creó el Ministerio de Desarrollo Social, y en la Ley 20.820, que creó el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

En cuanto a otras iniciativas legislativas, el 8 de abril de 2013, los senadores Juan Pablo Letelier, José Antonio Gómez y Patricio Walker ingresaron un proyecto de reforma constitucional⁸², que establece que el Estado debe eliminar los obstáculos que de hecho impidan el pleno desarrollo de las personas, con lo que se consagraría la acción afirmativa en la constitución chilena.

Este último proyecto no ha tenido movimientos desde el 10 de diciembre de 2013, cuando la Sala acordó que fuera informado en general por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Esto confirma que en Chile existe un bajo desarrollo legal sobre la figura, y que tampoco existe mayor interés del sector político por avanzar en el tema.

En ese contexto desfavorable, las medidas de acción positiva que han tenido un mayor desarrollo en nuestro país son las que se refieren a los derechos de las mujeres.

⁸¹ CARMONA, Carlos. Acciones afirmativas. Los primeros reconocimientos legales y constitucionales. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p. 88-138., p. 111-113.

⁸² Boletín N° 8.871-07.

Así, se han creado organismos públicos que atienden exclusivamente a los derechos de las ciudadanas del país, y últimamente, se han dictado leyes que buscan enmendar su posición desmejorada.

En este capítulo analizaremos en primer lugar las medidas legislativas, institucionales y las políticas públicas establecidas en favor de la mujer en Chile, y posteriormente revisaremos la Ley 20.840, que establece una cuota electoral para la elección de diputados y senadores, y su resultado en la elección parlamentaria de 2017.

1. Sistematización de las medidas de acción afirmativa en favor de la mujer en Chile

Me dedicaré al estudio de las medidas de acción afirmativa establecidas en favor de la mujer en Chile desde 1990 hasta el año 2017, ya que se puede afirmar que el desarrollo de medidas de acción afirmativa es simultáneo al proceso de restablecimiento democrático en Chile, que comenzó en 1990.⁸³

Durante la dictadura militar (1973-1990), no existió un interés por mejorar los derechos de la mujer, ya que las medidas del régimen dictatorial se enfocaron principalmente en combatir la pobreza que asolaba a nuestro país.⁸⁴

Fue con el retorno a la democracia donde resurgió la importancia de los derechos de la mujer. Patricio Aylwin, en el discurso que dio al asumir el cargo de Presidente, señaló que dentro de las tareas del país se encontraba “promover la participación y

⁸³ CLARO, Op.Cit., p.61.

⁸⁴ CLARO, Op.Cit p.67

dignificación de la mujer en la sociedad chilena.”⁸⁵ Durante su mandato se creó el Servicio Nacional de la Mujer, organismo cuya Directora tiene el rango de Ministra.⁸⁶

Luego, en el gobierno de Eduardo Frei, se impulsaron medidas importantes, como el Mensaje que dio lugar a la Ley 19.611⁸⁷, que consagró la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Además, aumentó el número de ministras, incorporando a 3 mujeres en el gabinete.

El gobierno de Ricardo Lagos nombró a 5 mujeres ministras, e implementó en el Programa de Mejoramiento de Gestión un enfoque de género, como materia a mejorar en el ámbito público.

Luego, vino el gobierno de Michelle Bachelet, primera presidenta de nuestro país, quien planteó un programa que se refería explícitamente al género.⁸⁸ Una vez llegada a la Presidencia, instauró un gabinete paritario.

El avance logrado durante los primeros 20 años de la vuelta a la democracia en la institucionalidad de protección y promoción de los derechos de la mujer se puso en duda durante el gobierno de Sebastián Piñera (2010-2014), quien redujo fuertemente el

⁸⁵ AYLWIN, Patricio. Discurso 11 de marzo de 1990. [en línea]. Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.gob.cl/2014/12/15/el-discurso-con-que-patricio-aylwin-reinauguro-la-democracia/>>

⁸⁶ Cabe mencionar que la única Ministra del gobierno de Patricio Aylwin fue Soledad Alvear, quien precisamente encabezó el Sernam.

⁸⁷ Cabe señalar que en 1992, durante el gobierno de Patricio Aylwin, este sometió a consideración del Congreso Nacional un proyecto de reforma constitucional que contemplaba una enmienda que reconocía expresamente la igualdad entre hombres y mujeres, pero que no logró concretarse (Boletín N° 702-07).

⁸⁸ ARANDA, Verónica. Derribando muros y techos de cristal: Las acciones afirmativas de género, resistencias discursivas y prácticas a la ley de cuotas y paridad en Chile. (Doctor en ciencias sociales). Santiago, Chile. Universidad De Chile, Facultad De Ciencias Sociales, Escuela De Postgrado. 2015., p. 193.

personal del Sernam.⁸⁹ Sin embargo, en este periodo se lograron avances importantes, como la promulgación de la Ley 20.545, que creó el postnatal parental.

El segundo gobierno de Michelle Bachelet también ha presentado mejoras, como la creación de un nuevo Ministerio dedicado a la mujer y a la equidad de género. Además, se promulgó la ley de cuotas, que exige a los partidos políticos cumplir con cuotas de sexo en la inscripción de sus candidatos a parlamentarios.

1.1. Medidas legislativas

Como observaremos, las medidas de acción positiva implementadas en primer momento tuvieron relación con la protección de la maternidad. Posteriormente, se desarrollaron organismos públicos dedicados a la promoción y protección de los derechos de las mujeres. Por último, y de forma reciente, la atención se ha enfocado en la participación política y pública de las mujeres.

En el ámbito legal, se han dictado varias normas en beneficio o atención a los derechos de la mujer, como la Ley 20.059 de Violencia Intrafamiliar, la Ley 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, y la Ley 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Un hito importante es la reforma constitucional de 1999, que mediante la Ley 19.611 consagró la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. El artículo primero de la

⁸⁹ DELAMAZA, Gonzalo. Agendas de política social y construcción democrática en la transición chilena. *Revista de Gestión Pública*. Vol 1 (2): 311-386. Julio-Diciembre 2012., p.329. [en línea]. Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.revistadegestionpublica.cl/Vol_I_No_2/Delamaza.pdf>

Carta Fundamental antes de la reforma señalaba que “los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Pese a que la palabra “hombres” comprende a ambos géneros, se entendía que este artículo destacaba el protagonismo de los hombres, ocultando a las mujeres.⁹⁰

Luego de la modificación, el artículo primero señala que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

También fue necesario modificar el artículo 19 N°2, para dar efectividad y protección a la igualdad jurídica. Así, tras la modificación este artículo señala que “hombres y mujeres son iguales ante la ley”.⁹¹

Más específicamente, en el ámbito de medidas de acción afirmativa, se han desarrollado una serie de medidas legislativas cuyo objeto es enmendar la situación desmejorada de las mujeres, y que pasaremos a analizar a continuación.

a) *Descanso maternal*

Como señalamos, los primeros instrumentos que reconocieron las desventajas que sufren las mujeres se refirieron a la maternidad y a su protección.

⁹⁰ Historia de la Ley 19.611, p. 5.

⁹¹ El Artículo 2 letra a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer señala que:

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;”

El artículo 195 del Código del Trabajo señala que las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad desde las seis semanas anteriores del parto y durante las doce semanas después de él.

El descanso maternal en un inicio se entendía como una protección a la mujer y al hijo, por la importancia de la maternidad y la familia. En el último tiempo se ha entendido que existe un elemento de discriminación en contra de la mujer, que este derecho intenta remediar.

La Dirección del Trabajo ha señalado que:

“Coincidiendo con la mayoría de las legislaciones nacionales, el surgimiento y desarrollo de la normativa respecto de las trabajadoras en Chile tiene, al menos, dos etapas. Una primera, con un sentido esencialmente protector de la mujer y el hijo por nacer; y una segunda en la que se comienza a introducir la noción de equidad y el tema de la discriminación.”⁹²

Como se señala en el estudio respecto a la evolución de la legislación sobre la protección de la maternidad desarrollado por Romanik:

“Ya sostuvo la DT en 1996, el tema femenino fue planteado, en sus inicios, desde un enfoque empeñado en visibilizar la discriminación y el menoscabo que debían soportar las mujeres en los centros de trabajo, en relación con los

⁹² DIRECCIÓN DEL TRABAJO. ¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos. Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, diciembre 2011, p.28.

dependientes varones. Sobre la base de ello buscaba mecanismos que permitieran romper con la resistencia que oponen las empresas a un trato más igualitario.”⁹³

Las mujeres siguen siendo discriminadas en el mundo laboral, pese a los avances de los últimos años en igualdad de género y al aumento de participación laboral femenina. Esto se produce principalmente porque las mujeres tienen la potencialidad de tener hijos, y porque son consideradas como las principales responsables de las tareas domésticas.⁹⁴

Las mujeres se ven perjudicadas por los estereotipos de género derivados de la concepción tradicional de estos, donde ella debe hacerse cargo de la casa y de los hijos, y el hombre debe conseguir el sustento a través del trabajo.

La OIT ha señalado que “si la igualdad de género es un objetivo explícito, estas políticas [de protección a la maternidad] entrañan un gran potencial transformador en la esfera de género.”⁹⁵

Claro, pues una mujer que queda embarazada inevitablemente pasará una temporada sin poder ejercer sus funciones, con el correlato del desgaste físico que significa un parto, y de la dedicación de tiempo que implica cuidar a un recién nacido. Por ello, el descanso maternal es una herramienta vital para proteger el embarazo y la maternidad, pero igualmente protege la posibilidad de la trabajadora de mantener su fuente de trabajo. Este derecho, junto con el fuero maternal, constituyen medidas que

⁹³ ROMANIK, Katy. Evolución de la legislación sobre protección a la maternidad. Permiso postnatal creado por la Ley N° 20.545. Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, Andros Impresores, diciembre 2014., p.10.

⁹⁴ DIRECCIÓN DEL TRABAJO. ¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos. Op.Cit., p.13.

⁹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La maternidad y la paternidad en el trabajo., s.f., p.16

reconocen la situación desmejorada de las mujeres embarazadas, y que establecen mecanismos para favorecerlas.⁹⁶

La CEDAW señala que se encuentra consciente de que “el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.”

En el año 2011 se introdujo por medio de la Ley 20.545 el permiso postnatal parental, incorporando el artículo 197 bis al Código del Trabajo. Las trabajadoras tienen derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas, a continuación del periodo de descanso maternal, durante el cual tienen derecho a percibir un subsidio. La trabajadora puede optar por reincorporarse a sus labores luego del descanso maternal, por la mitad de la jornada, y en tal caso, el permiso postnatal parental tendrá una duración de dieciocho semanas, y recibirá el 50% del subsidio correspondiente.

En el voto disidente de la sentencia del caso Rol 2250-12, tramitado ante el Tribunal Constitucional, referido a un recurso de inaplicabilidad respecto a la norma que introdujo el permiso parental postnatal, los ministros Carmona, García y Viera-Gallo señalaron que:

“Asimismo, las medidas de protección de la maternidad son medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a las madres, como una manera de compensar o corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho. No

⁹⁶ El fuero maternal es el beneficio que tiene la mujer trabajadora, desde el inicio del embarazo, hasta un año después de finalizado el descanso maternal. Por medio del fuero maternal, el empleador no puede poner término a la relación laboral con la trabajadora beneficiaria, a menos que solicite el correspondiente desafuero ante juez correspondiente, y este lo conceda.

se genera, por tanto, una situación activa de ventaja que sustraiga a cierto grupo de reglas comunes de manera abusiva y sin justificación. Lo que se busca es, precisamente, generar una regulación que permita nivelar la cancha respecto de las madres. Se materializa el mandato constitucional de “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación” y “asegurar” la “igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1°, Constitución).⁹⁷

De esta forma, la jurisprudencia del Tribunal Constitucionalidad reconoce que las medidas de protección a la maternidad constituyen “discriminación positiva”, o según la denominación que utilizamos en este trabajo, representan medidas de acción afirmativa en favor de la mujer, específicamente en favor de las que son o serán madres, con el objeto de compensar o corregir la situación de desventaja que se genera por este hecho.

Por otro lado, el Comité CEDAW en sus observaciones y recomendaciones al Quinto y Sexto Informe enviado por Chile, dio cuenta de que a pesar de celebrar la aprobación del postnatal parental, aun le preocupa la “persistencia de estereotipos tradicionales en relación con las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad, que refuerzan el papel tradicional de la mujer como madre y esposa, lo que sigue afectando sus posibilidades educativas y profesionales.”⁹⁸

⁹⁷ Sentencia sobre Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Carolina Andrea Llanos Ojeda, Juez titular del Juzgado de Garantía de San Pedro de La Paz, y Luz Adriana Celedón Bulnes y Paola Andrea Rivas Mardones, Juezas titulares del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, respecto de la primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 20.545, que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, en los autos acumulados sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 5051-2012. Tribunal Constitucional Chileno. Rol N° 2250-12, 18 de junio de 2013, considerando treinta y seis del voto disidente.

⁹⁸ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), p.4.

b) *Ley de cuotas*

El 5 de mayo de 2017, entró en vigencia la Ley 20.840, que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional.

Esta ley modifica la Ley orgánica constitucional 18.700, sobre votaciones populares y escrutinios. Así, el artículo 3 bis, inciso 5 de la Ley 18.700 señala lo siguiente:

“De la totalidad de declaraciones de candidaturas a diputado o senador declaradas por los partidos políticos, hayan o no pactado, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo.

Este porcentaje será obligatorio y se calculará con independencia de la forma de nominación de las candidaturas. La infracción de lo señalado precedentemente acarreará el rechazo de todas las candidaturas declaradas a diputados o a senadores, según corresponda, del partido que no haya cumplido con este requisito.”⁹⁹

Esta es una de las novedades más importantes de la ley 20.840, en cuanto contempla una cuota que debe ser cumplida por los partidos políticos al inscribir las listas de candidatos a diputado y senador, ya que no podrá existir más de un 60% de candidatos de un sexo en las listas de los partidos. Esta cuota debe cumplirse por separado en las listas de diputados y de senadores. Además, si los partidos son parte de un pacto, la lista presentada por este debe cumplir con la cuota, además del cumplimiento interno de cada partido.

⁹⁹ Todos los destacados son propios.

La cuota se concibe como un mecanismo transitorio que será obligatorio para las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029.

La ley contempla una sanción a los partidos políticos que no cumplan con la cuota, ya que acarrea el rechazo de todas las candidaturas declaradas de candidatos a diputados o a senadores, según corresponda. Aun así, los partidos cuyas candidaturas hayan sido rechazadas, podrán corregirlas ante el Servicio Electoral dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del despacho del correo electrónico que notifica la resolución. Para estos efectos, podrán retirar declaraciones de candidaturas presentadas, o declarar candidaturas nuevas.

Este avance legislativo da cuenta de una acción afirmativa en favor de la mujer, ya que se reconoce su infrarrepresentación política, y se establece un mecanismo cuyo objetivo es aumentar la participación de las mujeres en la esfera política, específicamente, en la representación parlamentaria.

Diversos estudios¹⁰⁰¹⁰¹ han demostrado que las cuotas han tenido un efecto importante en el incremento de la oferta electoral de mujeres, y han acelerado la representación cuando se acompañan de mandatos de posición y sanciones efectivas frente a los incumplimientos.¹⁰²

¹⁰⁰ RÍOS, Marcela, VILLAR, Andres, IDEA, FLACSO CHILE. Cuotas de género: Democracia y representación, Santiago, Chile, FLACSO, 2006, p.39.

¹⁰¹ ALLES, Santiago, JONES, Mark y TCHINTIAN, Carolina. Cuotas de género, leyes electorales y elección de legisladoras en América Latina. Revista de Ciencia Política. Santiago, Vol. 32 (2): 331-357, 2012, p. 354.

¹⁰² INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA ELECTORAL y COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica, Perú, mayo 2003, p.11.

En ese sentido, es esperable que la Ley de Cuotas sea eficaz en aumentar directamente el número de candidatas a puestos de elección popular, frente a la sanción que contempla la nueva legislación contra los partidos infractores.

También se modifica la Ley 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, por lo que el artículo segundo de esta ley ahora señala que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, y sólo para los efectos de las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, en el caso de las mujeres candidatas a diputadas y a senadoras que hayan sido proclamadas electas por el Tribunal Calificador de Elecciones, los partidos políticos a los que pertenezcan tendrán derecho a un monto de quinientas unidades de fomento por cada una de ellas.

Con cargo a dichos recursos, los partidos políticos podrán implementar programas y desarrollar actividades de fomento a la inclusión y participación de las mujeres en política.”

El artículo tercero señala que:

“Para las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, las candidatas a senadoras y diputadas tendrán derecho a un reembolso adicional de sus gastos electorales, de cargo fiscal, de 0,0100 unidades de fomento por cada voto obtenido, en conformidad al procedimiento dispuesto en el artículo 15 de esta ley.”

Con esta normativa, se da un incentivo a los partidos a presentar candidatas, y a que estas resulten electas, puesto que existe mayor reembolso de sus los gastos

electorales, y porque los partidos tendrán derecho a recibir 500 UF por cada candidata electa.¹⁰³

Como se ha mencionado en este trabajo, varios países han establecido cuotas electorales. Uno de ellos es el país vecino de Argentina. Es relevante mencionar que la ley de cuotas chilena, a diferencia de la ley de cuotas argentina, contempla una diferencia menor entre los porcentajes mínimos y máximos de representación por sexo. Así, en Chile, sólo puede haber un máximo de 60% de un sexo, y un mínimo de 40% del sexo contrario. En Argentina, solo se contempla un 30% de cuota femenina.

Allí surge otra diferencia notable. El sistema establecido en nuestro país no instala una cuota femenina, como ocurre en Argentina, sino que se plantea que no puede existir más de un 60% de candidatos del mismo sexo, sin distinguir, por lo que no beneficia únicamente a las mujeres.¹⁰⁴ De esta forma, se soslaya una de las críticas que ha sufrido el sistema de cuotas argentino, en cuanto a que solo plantea un mínimo de cuotas para las candidatas, pero no para los candidatos, con lo que se da paso a que incluso se presenten listas exclusivamente compuestas por mujeres.

¹⁰³ A octubre de 2017, 500 UF representan aproximadamente \$13.315.000.

¹⁰⁴ De todas formas, de la historia de la ley se colige que el objetivo principal de la cuota es favorecer la representación femenina.

1.2 Medidas institucionales.

a) *Servicio Nacional de la Mujer.*

Durante el gobierno de Patricio Aylwin se creó el Servicio Nacional de la Mujer (Sernam), un organismo dedicado al desarrollo de políticas que disminuyan la discriminación femenina.¹⁰⁵

Previamente, se había creado la Fundación para el Desarrollo de la Mujer (Prodemu), como fundación de derecho privado, presidida por la Primera Dama de la República, con un fin principalmente de capacitación y educación a las mujeres, con perspectiva de género.

La creación del Sernam responde al cumplimiento por parte del Gobierno de compromisos contraídos al ratificar la Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), y a “la presión que en su época hicieron organizaciones de mujeres, que demandaban la existencia de una oficina gubernamental a cargo de velar por los derechos de las mujeres.”¹⁰⁶

La misión del Sernam es “promover en la sociedad la igualdad, autonomía, equidad, no discriminación y una vida libre de violencia para las mujeres en toda su

¹⁰⁵ Ley 19.023 de 1991 que crea el Servicio Nacional de la Mujer. Ministerio del Interior, República de Chile, 3 de enero de 1991.

¹⁰⁶ REIN, Tatiana. El Comité CEDAW formula observaciones a Chile: la necesidad de coordinación entre SERNAM, Congreso y organizaciones de la sociedad civil. [en línea]. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. 31 de enero de 2017. [Consultado el 8 de diciembre de 2017]. Disponible en <<http://www.iei.uchile.cl/noticias/88905/el-comite-de-la-cedaw-formula-observaciones-a-chile>>

diversidad y la implementación de políticas, planes y programas que transversalicen la equidad de género en el Estado.”¹⁰⁷

También, impulsó reformas legales relevantes, como la ley de filiación, la despenalización del adulterio, el fuero maternal para trabajadoras domésticas, la protección para estudiantes y trabajadoras embarazadas y la prohibición del test de embarazo como requisito de contratación.¹⁰⁸ “El SERNAM ha contado con mayor éxito en la aprobación de los proyectos de ley que ha presentado, en comparación a los introducidos por miembros del Congreso.”¹⁰⁹

Los lineamientos más importantes del Sernam se basan en el Plan de Igualdad de Oportunidades entre hombre y mujeres, que se desarrolló en tres etapas. La primera, entre 1994 y 1999, la segunda, desde 2000 hasta 2010, y la tercera que es en la que nos encontramos actualmente, que partió el 2011, y se proyecta hasta el 2020.

Un logro importante fue implementar una perspectiva de género en los Programas de Mejoramiento de Gestión (PMG), el año 2002.

Por su parte, uno de los ejes estratégicos del Plan 2011-2020 señala que:

“A través de las políticas públicas será posible, en el corto plazo, avanzar en la disminución de las discriminaciones arbitrarias que aún afectan a las mujeres en el

¹⁰⁷ Según información disponible en la página web del Sernam. Consultado el 8 de octubre de 2017. Disponible en <<https://portal.sernam.cl/?m=institucion>>.

¹⁰⁸ CAMINOTTI, Mariana y RODRÍGUEZ, Ana. Políticas públicas de equidad de género: las estrategias fragmentarias de la Argentina y Chile. *Revista SAAP*. Vol. 4(1):85-110. Mayo, 2010., p.102. Disponible en: <<http://www.scielo.org.ar/pdf/rsaap/v4n1/v4n1a03.pdf>>

¹⁰⁹ REIN, Op.Cit.

diseño, elaboración y ejecución de las políticas públicas y en los planes y programas derivados de aquellos.”¹¹⁰

Incluso, dentro de las metas del decenio de este plan, se incluye “desarrollar mecanismos de acción positiva que incrementen en al menos un 50% la participación actual de las mujeres en los cargos de elección popular.”¹¹¹ Esto se encuentra plenamente alineado con la entrada en vigencia de la ley de cuotas.

Aun así, no existe un rol explícito del Sernam como medida de acción afirmativa. De acuerdo a Guerrero, en una entrevista otorgada a la Fundación Equitas, esto se debería a que:

“Se asociaría la noción de acción afirmativa solamente a cuotas y no a una orientación política más amplia. Y segundo, por la existencia de la idea de que la discriminación en favor de la mujer sería injusta, no permitiendo la competencia según los reales méritos de los involucrados. En este sentido, resultaría más simple para el Sernam no asociar su acción con este tipo de medida, a pesar de que parte importante de lo que el servicio propone puede considerarse como acción afirmativa.”¹¹²

El año 2015, se creó el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, y el Sernam pasó a llamarse Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (Sernameg). Se separaron las funciones dedicadas a la formulación y evaluación de políticas relativas a

¹¹⁰ SERNAM. Plan de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres 2011-2020., p.20 [en línea]. Consultado el 7 de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1437573458PlanIguadddeOportunidades20112020.pdf>

¹¹¹ Ibid., p.34.

¹¹² CLARO, Op.Cit, p.77.

mujeres, que se radican en el nuevo Ministerio, de las funciones dedicadas a la ejecución de dichas políticas, que se mantienen en el Sernameg.¹¹³

En conclusión, el Sernam ha tenido un rol fundamental en el avance y desarrollo de políticas destinadas al mejoramiento de la situación de la mujer, de forma que varios aspectos de su actividad pueden calificarse como acción afirmativa, pese a que no se le denomine como tal expresamente.

b) Ministerio de la Mujer y Equidad de Género

La dependencia del SERNAM al Ministerio de Desarrollo Social restringía su capacidad de actuación autónoma, por lo que se hizo necesario dotar al país de una nueva institucionalidad pública en materia de género.¹¹⁴

El 20 de marzo de 2015 se publicó la Ley 20.820 que creó el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género. Esta ley contempla la mantención del Sernam, cambiando sus facultades y su nombre a Sernameg, mientras que por otro lado se crea este nuevo Ministerio, que debe velar “por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de igualdad de género.”¹¹⁵

Es importante destacar que la Ley 20.820 que creó este Ministerio contempla en su artículo 4 que:

“El Ministerio podrá proponer medidas, planes y programas de carácter temporal que impliquen ventajas concretas para las mujeres o que prevengan o

¹¹³ GOBIERNO DE CHILE. Séptimo informe periódico de Chile. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Octubre 2016, p.5.

¹¹⁴ GOBIERNO DE CHILE. Séptimo informe periódico de Chile. Op.Cit., p.4.

¹¹⁵ Ibid., p.5

compensen las desventajas que puedan afectarlas en los ámbitos público, político, laboral, social, económico o cultural, con el fin de alcanzar la mayor igualdad posible entre hombres y mujeres”

Como se desprende de la norma, dentro de las facultades del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, se encuentra la de proponer medidas de acción positiva en favor de la mujer.

Así, desde la publicación de esta ley, “existe en el ordenamiento jurídico chileno una norma específica que regula las acciones afirmativas que podrán ser utilizadas como herramienta para acelerar el logro de la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la Convención.”¹¹⁶

Es interesante destacar que este artículo señala que las medidas de acción positiva se pueden adoptar para prevenir desventajas, y no solo compensarlas, como señala el concepto clásico.

Además, este Ministerio ha participado en la tramitación de algunos proyectos de ley sobre derechos de las mujeres, como la despenalización del aborto en tres causales y la ley que establece el derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

Por otro lado, promueve el fin de los estereotipos de género, mediante una guía destinada a una comunicación libre de estos.

1.3 Políticas públicas

¹¹⁶ Ibid., p.15.

a) *Bono por hijo*

Es indesmentible que las mujeres reciben pensiones más bajas que los hombres, lo que se produce por una multiplicidad de factores. Sin embargo, las lagunas previsionales producidas por la maternidad, los sueldos más bajos, y la dedicación al trabajo doméstico no remunerado tienen una incidencia importante en este ámbito.

Por ello, ha sido necesario plantear una solución a este problema. Atendiendo a este problema, se introdujo el Bono por hijo, el cual se define como:

“Un beneficio de cargo fiscal que incrementa el monto de la pensión de la mujer a través de la entrega de un bono por cada hijo nacido vivo o adoptado. Este bono no se paga al momento del nacimiento del hijo, sino que junto a su pensión.”¹¹⁷

La bonificación comienza a generar rentabilidad desde la fecha del nacimiento del hijo, y equivale al 10% de 18 ingresos mínimos mensuales.

El bono por hijo nacido vivo o adoptado, sirve para complementar las cuentas previsionales de las mujeres, compensándolas por el tiempo en que no contribuyeron, debido a que permanecieron en el hogar criando a sus hijos.¹¹⁸

Este beneficio se enmarca dentro de la reforma previsional de 2008, implementada durante el primer gobierno de Michelle Bachelet. Esta reforma reconoce injusticias de redistribución que se traducen en una menor acumulación de fondos para

¹¹⁷ Información disponible en la página web del Instituto de Previsión Social [en línea]. Consultado el 10 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.ips.gob.cl/servlet/internet/content/1421810832523/bono-por-hijo>>

¹¹⁸ BENAVENTE, María Cristina y VALDÉS, Alejandra. Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres. CEPAL, Santiago de Chile, octubre de 2014, p.92.

las mujeres, y en una ausencia de protección para las mujeres que se dedicaron al trabajo doméstico no remunerado.¹¹⁹

Mediante este bono se intenta compensar las dificultades que enfrentan las mujeres en el mundo laboral y que repercuten en el sistema previsional. Las mujeres tienen una participación en el mercado laboral de 47,4%¹²⁰, y la mayoría de ellas se dedica a labores domésticas no remuneradas; obtienen empleos con remuneraciones más bajas, y tienen mayor incidencia en el trabajo informal o temporal.¹²¹ De esta forma, sus fondos previsionales juntan menos dinero, y por lo tanto, obtienen pensiones más bajas que los hombres.

“La incorporación de beneficios específicos para las mujeres, por una parte, se basa en el reconocimiento de importantes brechas de género en el ámbito previsional (baja densidad de cotización, baja cobertura y bajos montos de pensiones) y, por otra, implica también un reconocimiento a los trabajos reproductivo y de cuidado que han ejercido las mujeres históricamente en el país.”¹²²

Así, el bono por hijo es una medida de acción positiva que reconoce la posición desmejorada de las mujeres que fueron madres, y por ello se vio afectada su participación en el mundo laboral, y por consiguiente, su cotización previsional. Con este bono, se aumenta directamente el monto que la mujer obtendrá al momento de jubilar.

¹¹⁹ BENAVENTE y VALDÉS. Op.Cit., p.81.

¹²⁰ Encuesta Casen 2015, Tasa de participación laboral por sexo (1990-2015), [en línea], p.53. Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_equidad_genero.pdf>

¹²¹ BENAVENTE y VALDÉS. Op.Cit., p.85.

¹²² Ibid., p.88.

2. Ley 20.840, que establece cuotas electorales

Nos detendremos especialmente en la Ley 20.840, que estableció un sistema de cuotas electorales con el fin de aumentar la participación de las mujeres en el parlamento.

El motivo de esta atención se debe a que la cuota electoral es el primer mecanismo de acción afirmativa en favor de la mujer en Chile, que expresamente se reconoce como tal.

Además, la dictación de esta ley ha sido uno de los avances más importantes para la mujer en el ámbito de la participación política, desde el sufragio femenino en 1949. Por primera vez, el Estado de Chile ha reconocido que la infrarrepresentación de la mujer en la política no se debe a la suerte, a falta de méritos o de capacidades, sino que al desarrollo histórico, social y cultural que ha excluido a la mujer del ámbito público y político de nuestro país.

Para remediar esta situación, el legislador consideró necesario implementar un sistema que obligara a los partidos políticos a presentar al menos un 40% de mujeres candidatas.

Esta ley se enmarca en una nueva etapa de las medidas en favor de la mujer, dejando atrás los mecanismos que tenían por único fin proteger la maternidad, y entrando de lleno a la promoción del derecho a la participación política y en la vida pública para las mujeres.

2.1 Situación actual de la participación política de las mujeres en Chile

Las mujeres en Chile se encuentran infrarepresentadas en el ámbito político. Las cifras dan cuenta de que en 2017 existe un 15,83% de mujeres en la Cámara de diputados, y un 15,78% en el Senado, muy por debajo del porcentaje que las mujeres representan en la población, y también por debajo del promedio mundial y regional.

El promedio de mujeres parlamentarias en los países OCDE es de 27,9%, mientras que en la región, el porcentaje de mujeres que forman parte del parlamento llega al 25,2%.¹²³

Desde el retorno a la democracia, el número de mujeres parlamentarias ha ido aumentando progresivamente, pero en porcentajes muy bajos. Incluso, en algunas elecciones, el número de Senadoras disminuyó.

¹²³ ASTUDILLO, Daniela. Equidad de género en el Congreso: Chile bajo promedio de América Latina. La Tercera. 25 de julio de 2015., s.p. [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/equidad-de-genero-en-el-congreso-chile-bajo-promedio-de-america-latina/>>

Cuadro N°1: Cantidad de Mujeres Parlamentarias (1990-2014).¹²⁴

Legislatura	Cámara de Diputados		Senado	
	N°	%	N°	%
1990-1994	7	5,83	3	6,38
1994-1998	9	7,50	3	6,38
1998-2002	14	11,60	2	4,25
2002-2006	14	11,60	2	4,25
2006-2010	18	15	2	5,26
2010-2014	18	15,83	6	15,78

Fuente: Biblioteca del Congreso Nacional.

Históricamente en el poder ejecutivo también se ha visto una baja proporción de mujeres, a excepción del primer gobierno de Michelle Bachelet, donde por primera y única vez en la historia de los gobiernos chilenos, se estableció un gabinete paritario.¹²⁵

¹²⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Composición desagregada por sexo y porcentaje de mujeres en el Congreso Nacional de Chile. Serie de Informes N° 33-12. Diciembre de 2012., p.1.

¹²⁵ MIRANDA, F. y PALMA, T. La promesa postergada de Bachelet. La Tercera. 13 de diciembre de 2015., s.p. Consultado el 20 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.latercera.com/noticia/la-promesa-postergada-de-bachelet/>>

No hay que olvidar que en Chile las mujeres recién obtuvieron el pleno derecho a voto en 1949¹²⁶, de forma que se mantuvieron muchos años imposibilitadas de participar en las elecciones, y menos aún de poder ser elegidas.

La primera vez que una mujer se postuló a la presidencia, fue en la elección de 1999, donde Gladys Marín Millie, del partido comunista, obtuvo 225.224 votos, correspondientes a un 3,19% de los votos válidamente emitidos, y Sara Larraín Ruiz-Tagle, candidata independiente, obtuvo 31.319, correspondiente al 0,44% de los votos válidamente emitidos.

Luego de esta elección, ha aumentado la participación de mujeres que buscan obtener la Presidencia.¹²⁷ Incluso, en la elección de 2005, por primera vez en la historia de Chile, una mujer fue electa.

Las mujeres, representan un 50,4% de los militantes de partidos políticos en Chile, pero este porcentaje no se refleja en las candidaturas que presentan los partidos, y mucho menos en la elección de los cargos. Incluso, existen partidos políticos con una mayoría de mujeres militantes, como el PRO (58%), la UDI (55%), el PPD (55%), RN (52%) y el PS (50,3%).¹²⁸

¹²⁶ El 8 de enero de 1949 se promulgó la Ley 9.292, que permitió el sufragio femenino irrestricto.

¹²⁷ En la elección de 2005 se presentó Michelle Bachelet, como la única candidata de sexo femenino. En la elección de 2009 no hubo candidatas a la presidencia. En 2013 se presentaron 3 candidatas: Michelle Bachelet, Evelyn Matthei y Roxana Miranda. En la elección presidencial de 2017 existen dos candidatas: Beatriz Sánchez y Carolina Goic.

¹²⁸ BARRUETO, Javiera y RIENZI, Franco. Padrón de militantes tiene más mujeres que hombres e inscritos se concentran entre los 18 y 29 años. Economía y Negocios. [en línea]. 12 de junio de 2017., s.p. Consultado el 30 de octubre de 2017. Disponible en <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=369158>>

La exclusión de la mujer de las esferas de poder tiene diversas causas. Algunas de las explicaciones más habituales son las estructurales, las culturales o ideológicas y las político institucionales.¹²⁹

Aranda ha planteado que existen tres ámbitos de resistencia discursiva a la inclusión de la mujer en la política mediante una ley de cuotas: la mujer no quiere estar en la política; la mujer no debe o no puede estar en la política; para la mujer no es relevante estar en la política.¹³⁰

Los discursos que señalan que la mujer no quiere estar en la política afirman que la subrepresentación femenina se debe a que no existe una cantidad suficiente de mujeres dispuestas a estar en política.¹³¹

Por otro lado, quienes plantean que la mujer no debe o no puede estar en la política, se basan principalmente en las construcciones sociales que diferencian a los sexos, con lo que la propia normativa estructural define y asigna los roles femeninos y masculinos. En este discurso, también se presenta que las cualidades “femeninas” actuarían como limitantes para ocupar puestos de responsabilidad.¹³²

¹²⁹ RÍOS, Marcela. Introducción. En: Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en América Latina. Santiago, Chile, Catalonia, 2008, p.13-23, p.14.

Esta autora señala que la dimensión estructural refiere a las desigualdades de género producidas en el orden socioeconómico que redundan luego en la esfera política; la dimensión estructural o ideológica refiere a las creencias sobre el rol de las mujeres en la sociedad; y la dimensión político institucional refiere a las instituciones que rigen el comportamiento político, como los sistemas electorales y de partidos políticos.

¹³⁰ ARANDA. Op.Cit., p.259.

¹³¹ Ibid., p. 263.

¹³² ARANDA. Op.Cit., p. 269.

El discurso que afirma que para la mujer no es relevante estar en política, se basa en que existirían otros temas más relevantes que este, como el acceso al mercado laboral, la igualdad salarial y la violencia intrafamiliar.¹³³

Pese a los obstáculos que enfrentan las mujeres que deciden participar en la política, como haber sido marginadas por años de las elecciones, las dificultades para obtener financiamiento, el peso de los estereotipos y responsabilidades tradicionales que muchas veces llegan a ser incompatibles con una carrera política, la participación femenina en esta ha aumentado. Es posible ver que más mujeres son candidatas a la presidencia, o que forman parte de los gabinetes de gobierno, pero aun su participación es menor a la de los hombres. Esto se refleja principalmente en el sector parlamentario, donde la infrarrepresentación es más notable.

Por ello, el diagnóstico que se hizo al proponer y discutir la Ley 20.840 fue que la mujer debe tener más oportunidades para participar en la política. Es importante que un sector tan amplio, se vea representado en los cargos políticos y de poder.

2.2 Historia de la ley.

Existieron varios intentos por establecer una cuota femenina durante las últimas dos décadas¹³⁴, pero solo la Ley 20.840 logró establecer una. A diferencia de los

¹³³ Ibid., p. 285.

¹³⁴ Antes de la dictación de la Ley 20.840, algunos partidos políticos de la Concertación intentaron introducir cuotas internas. El Partido por la Democracia (PPD), aprobó introducir una cuota interna de 20% para los cargos colectivos del partido. Posteriormente esta medida fue replicada por el Partido Socialista y la Democracia Cristiana.

En 1997, un grupo de diputadas propuso la modificación de la ley de Partidos Políticos, con el fin de introducir un sistema de cuotas en las candidaturas de elección popular. Este proyecto fue archivado sin ser discutido.

Luego, en 2003, un grupo de diputadas relanza el proyecto de cuotas femeninas, pero la Comisión de Familia en su primer informe rechazó la idea de legislar por no alcanzarse la mayoría absoluta.

proyectos anteriores, la Ley 20.840 no se refería únicamente a la cuota, sino que también modificaba el sistema binominal y el mecanismo de financiamiento electoral.

La historia de la Ley 20.840 comienza con el mensaje presidencial de Michelle Bachelet, de fecha 22 de abril de 2014. En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de dicha cámara, se emitió informe el 3 de julio de 2014, siendo aprobado el proyecto en general, por mayoría.¹³⁵

La discusión en Sala comenzó el 13 de agosto de 2014, donde el proyecto se aprobó en general y en particular. Si embargo, una de las partes del proyecto que representaba desafíos económicos era precisamente la referida a la acción afirmativa en favor de las mujeres.

La discusión se explayó principalmente en torno a los argumentos a favor y en contra de la reforma del sistema binominal y el redistritaje. Sin embargo, me parece importante rescatar algunas de las declaraciones sobre la cuota que hicieron los parlamentarios.

El diputado Meza (PRSD), señaló que:

“El aporte de la mujer es fundamental y trascendente. Por ello, como partido, vamos a cumplir con la mayor participación posible de mujeres radicales candidatas con posibilidades de ser elegidas, porque no vamos a presentar mujeres candidatas

El año 2007, la presidenta Michelle Bachelet envió un proyecto de ley sobre cuotas, pero este no consiguió avanzar en su tramitación.

¹³⁵ Votaron por la afirmativa los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad; Gutiérrez, don Hugo; Insunza, don Jorge; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René y Soto, don Leonardo. Votaron por la negativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Coloma, don Juan Antonio; Squella, don Arturo y Urrutia, don Osvaldo.

en distritos en los que no tienen ninguna posibilidad de alcanzar un escaño, para así cumplir, mirando hacia el techo, con una de las promesas que hicimos a la ciudadanía.”¹³⁶

Doña Clemira Pacheco (PS) señaló que:

“Lo que más nos importa a las mujeres es que el mensaje incorpora medidas de equidad de género, puesto que hoy las mujeres solo tenemos una representación de 16 por ciento en el Congreso Nacional, en circunstancias de que somos mayoría en la población de Chile, una mayoría escondida y silenciada a la fuerza. Nuestra visión no se ve reflejada en las decisiones. Ninguna pide que se nos regale nada. Las que somos hijas del rigor, exigimos que se nos permita practicar y participar en un plano de equilibrio con los hombres en las decisiones que afectan a todo el país. (...) Esta es la única herramienta que acelera la incorporación de las mujeres en el Congreso Nacional.”¹³⁷

Se llevó a cabo la votación en general, en donde 86 diputados votaron a favor y 28 en contra de la letra b) del artículo 1, que establecía la cuota.

Se rechazó la indicación introducida por la Comisión de Constitución para excluir el respeto a la cuota en las elecciones primarias. Las elecciones primarias fueron un tema complicado en este proyecto, puesto que no son totalmente compatibles con la cuota, en cuanto los resultados dependen de la votación de los electores, de modo que no es previsible si estos estarán conforme a la proporción que establece la cuota. Por

¹³⁶ Historia de la Ley 20.840, p.336.

¹³⁷ Historia de la Ley 20.840, p.341.

ello, surgieron propuestas como suspender temporalmente las primarias, o realizar primarias separadas por sexo.

Luego vino la tramitación en el Senado. En el informe de la Comisión de Constitución de esta Cámara, la entonces ministra Ximena Rincón hizo una exposición del proyecto, y respecto a las cuotas señaló que “Chile tiene una de las peores representaciones femeninas en América Latina. Lo anterior, afirmó, se explica “porque los partidos políticos tienden a nominar a hombres.”¹³⁸ Afirmó también que entre 1989 y 2013, los candidatos presentados por los partidos fueron un 90% de hombres.

Se le dio la palabra a Antonio Horvath, representante del Instituto Libertad, quien señaló que existe una baja representación de la mujer en política, pero “lo anterior no implica necesariamente que la única solución sea una ley de cuotas de género.”¹³⁹

La Discusión en Sala en el Senado comenzó el 11 de noviembre de 2014, y el proyecto se aprobó en general por 28 votos a favor, 6 en contra y 4 abstenciones.

Luego se emitió un segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

El oficio al Tribunal Constitucional se elaboró el 22 de enero de 2015, con el fin de que se hiciera el control de constitucionalidad de los artículos 1, 2, 3 y 4 del proyecto. El Tribunal resolvió que los preceptos sometidos a control son constitucionales.

Como ya revisamos en el primer capítulo de este trabajo, algunos senadores presentaron un requerimiento de inconstitucionalidad, que fue rechazado.

¹³⁸ Historia de la Ley 20.840, p. 469.

¹³⁹ Historia de la Ley 20.840, p. 473.

Habiéndose llevado a cabo el control de constitucionalidad, correspondía promulgar la ley. Esta se publicó en el Diario Oficial el 27 de abril de 2015.

2.3 Implementación en elecciones 2017.

La elección parlamentaria de 2017 fue la primera de cuatro elecciones donde será obligatorio cumplir con la cuota establecida en la Ley 20.840.

Uno de los primeros resultados favorables es que en la inscripción de candidaturas, se cuadruplicó el número de mujeres candidatas, pasando de 100 candidatas en la elección de 2013, a 412 candidatas.¹⁴⁰¹⁴¹

A pesar de que las candidaturas femeninas se cuadruplicaron, los partidos políticos reconocieron diversas dificultades para poder cumplir con la cuota exigida.

El Secretario General de la Democracia Cristiana, Gonzalo Duarte durante un debate sobre la ley de cuotas en el canal de televisión CNN señaló que:

“Hay dos realidades. No cabe ninguna duda. Un conjunto de dirigentes femeninos que han estado haciendo un trabajo enorme, que tienen una gran legitimidad de base, y que van a dar una gran sorpresa en noviembre, en términos de su elegibilidad. Y también está la otra realidad, la otra realidad, que la ley obliga en términos de complementar estos cupos con nombres que probablemente no tienen

¹⁴⁰ SERVEL. Histórico, 32,7% de mujeres candidatas participarán en las elecciones 2017. [en línea] 30 de octubre de 2017. Consultado el 9 de enero de 2018. Disponible en <<https://www.servel.cl/historico-327-de-mujeres-candidatas-participaran-en-las-elecciones-2017/>>

¹⁴¹ De todos modos, la cantidad de candidatos varones también aumento, en un 40%, lo que puede ser explicado por el redistritaje y el aumento total de parlamentarios a elegir.

los mismos niveles de legitimidad, y que probablemente están acompañando simbólicamente como producto de un trabajo histórico por un lado, o bien como una figura emergente que está trabajando en un posicionamiento más a largo plazo.”¹⁴²

Juan Pablo Terrazas, Secretario General de la Unión Demócrata Independiente, durante el mismo debate, refiriéndose a la ley de cuotas señaló que:

“Debió haber sido más gradual. Nosotros hubiéramos preferido haber hecho de manera gradual, de manera de no tener que a veces usar algunos resquicios o llevar a mujeres que no son lo suficientemente competitivas. Lo tuvimos que hacer, algunas son, tal cual lo planteas tú, algún reconocimiento a algún liderazgo histórico del partido, pero lo ideal es siempre llevar la lista más competitiva.”¹⁴³

De esto se colige que los partidos reconocen no tener una cantidad suficiente de candidatas “elegibles” para cumplir con la cuota, por lo que han debido utilizar técnicas para llegar al 40% requerido, como nominar candidatas sin posibilidades de resultar electas, o nominar “candidaturas simbólicas”. Esto no se condice con el objetivo que busca la Ley de Cuotas, que es mejorar el nivel de participación y representación femenina en la política y en los cargos representativos, y no solo aumentar la cantidad de candidatas en las listas.

Así, una situación que refleja lo anterior fue la de Trinidad Parra, candidata a Senadora por la región de Arica, perteneciente a la Democracia Cristiana. Luego de ser

¹⁴² CNN. Aquí se Debate: Ley de cuotas ¿Avance o Exigencia? Minuto 0:0:47. Disponible en: <<http://www.cnnchile.com/noticia/2017/08/25/aqui-se-debate-ley-de-cuotas-avance-o-exigencia>>

¹⁴³ CNN. Aquí se Debate: Ley de cuotas ¿Avance o Exigencia? Minuto 0:0:47. Disponible en: <<http://www.cnnchile.com/noticia/2017/08/25/aqui-se-debate-ley-de-cuotas-avance-o-exigencia>>. Minuto 0:02:40.

inscrita como la candidata de la DC, el presidente subrogante del partido, Matías Walker indicó que junto a Parra, la DC iba a apoyar a José Miguel Insulza, candidato al mismo distrito por el Partido Socialista, que competía por otro pacto electoral.¹⁴⁴

Al respecto, Carlos Peña señaló que:

“La ley de cuotas tiene por objeto obligar a los partidos a comprometerse con un porcentaje de candidatas mujeres a fin de compensar las desventajas que, como consecuencia de factores culturales e históricos, ellas experimentan. No se trata, pues, solo de inscribirlas.”¹⁴⁵

En cuanto a la actitud de la DC, Peña indicó que:

“Inscribió a su candidata; pero sin ninguna voluntad de apoyarla, sin el propósito de comenzar a remover los obstáculos que las mujeres experimentan para alcanzar el poder. O sea, se preocupó de salvar la letra de la ley y eludir su sentido.”¹⁴⁶

Por otro lado, el Partido Radical reconoció que en “el caso del Senado, sus candidatas serán solo con el ánimo de cumplir con el cupo e inscribir la lista.”¹⁴⁷

Por su parte, desde el Frente amplio señalaron que:

“Por fortuna dentro del Frente Amplio existen organizaciones que le dan un espacio importante al feminismo. Otras no tanto, otras lo están trabajando... Eso, de

¹⁴⁴ Finalmente, Trinidad Parra no resultó electa, mientras que José Miguel Insulza si logró resultar electo.

¹⁴⁵ PEÑA, Carlos. El fraude de la Decé. El Mercurio. 27 de agosto de 2017., s.p., [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com/blogs/2017/08/27/53698/El-fraude-de-la-Dece.aspx>>

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ ARTAZA, Francisco y NUÑEZ, María José. Tacones lejanos: la verdad de la cuota. La Tercera. 13 de agosto de 2017, s.p., [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.latercera.com/noticia/tacones-lejanos-la-verdad-la-cuota/>>.

alguna manera, también va a determinar cuál va a ser la prioridad de las mujeres dentro de las listas.”¹⁴⁸

Como se puede observar, existieron distintas reacciones frente a la ley de cuotas. Algunos miembros de partidos le manifestaron su apoyo, pero una vez que a dichos partidos les correspondió cumplir con la cuota, expresaron que no era fácil llevar un 40% de candidatas que realmente tuvieran opciones de resultar electas. Así, algunos partidos reconocieron que inscribieron candidatas con el único propósito de cumplir la cuota.

En conclusión, la ley de cuotas tuvo como efecto inmediato el aumento sustantivo de las mujeres candidatas. Sin embargo, no queda claro si los partidos realmente tuvieron la intención de cumplir con el objetivo de la ley. El presidente del Consejo Directivo del Servel, al ser preguntado por si se cumplía con el espíritu de esta norma, respondió que “al menos, hay que tener una cierta duda.”¹⁴⁹

Por ello, los resultados de la ley de cuotas no podrán observarse totalmente sino hasta contar con los resultados de la elección del presente año.

2.4 Resultados de la elección parlamentaria 2017.

En la elección parlamentaria de 2017, la representación femenina aumentó de forma más acelerada que la tendencia anterior.

¹⁴⁸COOPERATIVA.CL. Ley de cuotas: ¿medida eficaz o saludo a la bandera? 24 de agosto de 2017, s.p., [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/parlamentarias/ley-de-cuotas-medida-eficaz-o-saludo-a-la-bandera/2017-08-24/075430.html#vtxt_cuerpo_T1>

¹⁴⁹ COOPERATIVA.CL. Sólo dos partidos no cumplieron con la ley de cuotas. 28 de agosto 2017. Minuto 03:50. Disponible en: <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/elecciones/solo-dos-partidos-no-cumplieron-con-ley-de-cuotas/2017-08-28/193747.html>>

Las mujeres obtuvieron 6 puestos del Senado, de los 23 que se eligieron, con lo que ahora representan el 23% de esta Cámara.

Mientras tanto, en la Cámara de Diputados, 36 mujeres resultaron electas, de los 155 cupos disponibles, de forma que ahora representan el 22,5% de la Cámara Baja.

Como se puede apreciar, la representación femenina subió un 7,2% en el Senado, y un 6,6% en la Cámara de Diputados. En las elecciones anteriores, la tendencia había sido que la representación femenina aumentara al ritmo de entre un 2% y un 4% en el caso de las diputadas, y en el caso de las Senadoras, entre un 1,2% y un 10%.¹⁵⁰

En términos numéricos, el avance es más evidente. Las mujeres diputadas pasaron de 19 a 35, un aumento del 84% respecto a su participación anterior. Por su parte, resultaron electas 6 mujeres senadoras, las que se suman a las 4 en ejercicio.

Este aumento numérico no se reflejó de igual modo en el aumento porcentual, ya que producto del redistritaje, aumentaron también los cargos a elegir.

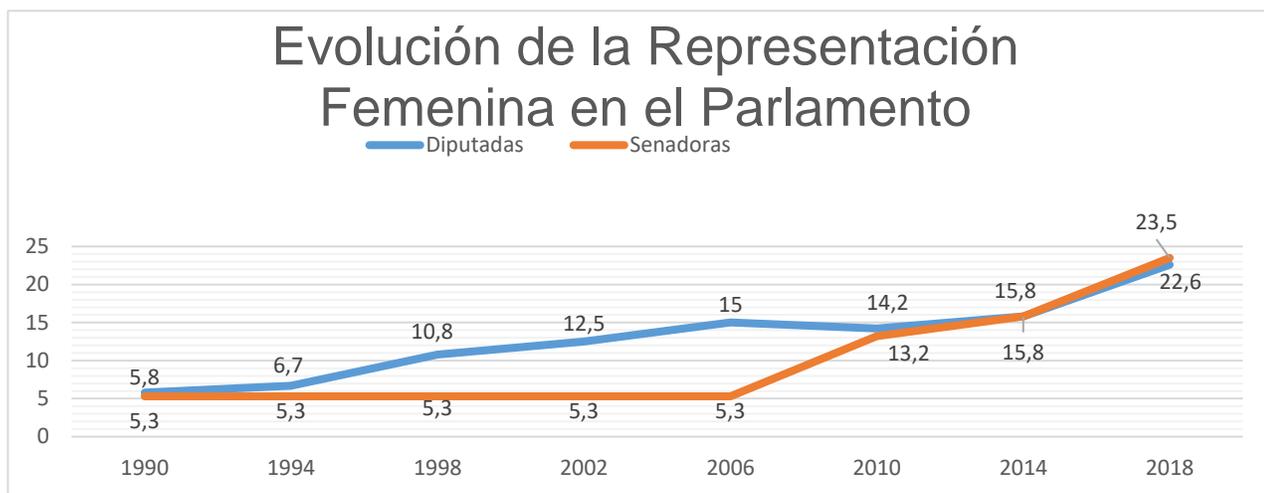
Esto, significa que a priori, la presencia de más mujeres candidatas sí aportó a que más mujeres fueran electas, al menos, como un factor relevante. Es importante destacar que se dejó atrás el ritmo de aumento promedio de 2,5% por elección, y se pasó a un aumento de 10% en una sola elección¹⁵¹, lo cual es notable.

¹⁵⁰ El cambio de legislatura del 2010 tuvo el aumento más marcado de la representación femenina en el Senado, pasando de un 5%, a un 15,78%.

¹⁵¹ T13. Ley de cuotas: El Salto de las mujeres al Congreso. 20 de noviembre de 2017. [en línea]. Consultado el 8 de enero de 2018. Disponible en: < <http://www.t13.cl/noticia/politica/ley-cuotas-mujeres-congreso>>

Gráfico N° 1: Porcentaje de la representación de mujeres en el poder

Legislativo, período 1990 a 2018.



Fuente: Informe Comunidad Mujer, elaborado en base a datos obtenidos de

Servel

Sin embargo, no todas las cifras son positivas.

Tratándose de la elección de diputados, en cuanto a la tasa de elegibilidad, los hombres llevan una fuerte delantera. En la Cámara Baja, de las 563 candidaturas masculinas, 120 diputados resultaron electos, lo que otorga una tasa de elegibilidad de 21,3%. Por su parte, las candidaturas femeninas fueron 397, pero solo 35 mujeres lograron ser electas, lo que da una tasa de 8,8% de elegibilidad.¹⁵²

Por otro lado, el análisis hecho por DecideChile plantea que “la proporción de mujeres candidatas por distrito creció más en los distritos en que aumentaron menos los diputados a ser elegidos, es decir los territorios con menos población. De este modo,

¹⁵² COMUNIDAD MUJER. Mujer y política: Resultados y hallazgos de las cuotas de género en las Elecciones Parlamentarias 2017. *Serie ComunidadMujer*. (40). Noviembre 2017., p.5.

podría cumplirse con la ley de cuotas y que más mujeres estén presentes en el Congreso, sin embargo, estas podrían representar a territorios más pequeños o de menor población.”¹⁵³

Además, existen 8 distritos del total de 28, en que ninguna mujer fue elegida como diputada.

Sin embargo, la evaluación general es positiva. Esto, porque las mujeres lograron aumentar su participación en el parlamento de forma mucho más rápida que en elecciones anteriores. El desafío es que en las próximas elecciones donde operará la ley de cuotas, se mantenga la tendencia, de forma que el parlamento refleje más fielmente la composición de la población.

¹⁵³ DÍAZ, Antonio y HUNEEUS, Cristóbal, DECIDECHILE. Big Data Electoral: Sistema proporcional y Ley de Cuotas, las pruebas que traen las Elecciones 2017, s.f., [en línea]. Consultado el 8 de enero de 2018. Disponible en: < <http://www.latercera.com/noticia/big-data-electoral-sistema-proporcional-ley-cuotas-las-pruebas-traen-las-elecciones-2017/>>

CAPÍTULO III: LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho internacional reconoce que las personas somos distintas, pero recoge nuestros aspectos comunes, e intenta “garantizar la existencia de las condiciones necesarias para que cada persona pueda ejercer su propia autodeterminación en la realización de sus metas y capacidades lo más plenamente posible, de manera coherente con la realización personal de las demás personas.”¹⁵⁴

El derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los más importantes en este ordenamiento, por lo que el Derecho Internacional se preocupa enormemente de protegerlos para todas las personas. Sin embargo “la prohibición de discriminación no significa la ausencia de distinción o identidad de trato en cualquier circunstancia. La igualdad no hace discriminatoria toda diferencia de trato: la diferenciación con criterios objetivos y razonables no es discriminatoria.”¹⁵⁵

Los principios de igualdad y no discriminación “exigen la adopción de medidas especiales para personas en situaciones de desigualdad”.¹⁵⁶ Estas medidas tienen como objetivo responder a la igualdad de facto, y permiten poner en práctica la universalidad de los derechos humanos sin discriminación.¹⁵⁷

¹⁵⁴ SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos. (4): p.15-39, Santiago, Chile, 2008, p.1.

¹⁵⁵ STEWARD, Rébecca. Igualdad, no-discriminación y grupos vulnerables: ¿Qué nos aporta el derecho internacional de los derechos humanos? En: AYLWIN, José y ROWLANDS, Jorge. Desafíos para una ciudadanía plena en Chile hoy. Temuco, Chile, 2012, p. 124-134, p. 128.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 129.

¹⁵⁷ *Ibid.*

En derecho internacional se utiliza generalmente el término "medidas especiales" para hacer referencia a la acción afirmativa.¹⁵⁸

Es común que se utilice el término "medidas positivas", sin embargo, este no se relaciona con las medidas de acción positiva o de acción afirmativa, sino que apuntan a los comportamientos que deben tener los Estados para garantizar derechos fundamentales, de manera general, y no apuntan a remediar situaciones de desventaja ni de discriminación.¹⁵⁹

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo ha señalado que el uso de la acción afirmativa ha sido importante en reparar disparidades y discriminaciones históricas y persistentes de ciertos grupos.¹⁶⁰ Esta misma institución ha señalado que una intervención como la acción afirmativa puede servir para atender inmediatamente injusticias históricas, pero su impacto a largo plazo es ambiguo, y no siempre puede arreglar los conductores históricos detrás de la desigualdad persistente.¹⁶¹

¹⁵⁸ BOSSUYT, Marc. 2002. Prevención de la Discriminación: El Concepto y Practica de la Acción Afirmativa. Informe final presentado a la Comisión de Derechos Humanos, Junio de 2002., p.16. [fecha de consulta 6/12/2017] Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/467997/files/E_CN.4_Sub.2_2002_21-ES.pdf?version=1>

¹⁵⁹ Por ejemplo, en el caso "Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala", la Corte Interamericana resolvió que: Por otro lado, en relación con los derechos políticos (artículo 23), la Corte recordó que sus titulares deben gozar de derechos políticos, pero, además, agrega el término "oportunidades", lo cual implica que los Estados deben garantizar con **medidas positivas** que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos, atendiendo las situaciones de particular vulnerabilidad de los sujetos de este derecho. En este caso, la noción que se utiliza de medidas positivas tiene cierta relación con las medidas de acción afirmativa, pero como se puede ver, apuntan al deber del Estado de realizar determinadas conductas, que permitan el goce de un derecho.

¹⁶⁰ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Informe sobre Desarrollo Humano 2016, p.14.

¹⁶¹ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. Informe sobre Desarrollo Humano 2014, p. 7.

Como vimos a lo largo de los capítulos anteriores, las medidas de acción afirmativa son las medidas o acciones públicas o privadas de carácter temporal destinadas a remediar las desventajas de un grupo históricamente discriminado o desaventajado. A pesar de que han sufrido algunas críticas, son valoradas como herramientas para propender a la igualdad de ciertos grupos.

En nuestro país, el Estado chileno se ha encargado de la situación desmejorada de las mujeres por medio de organismos especializados, políticas públicas, y medidas legislativas.

Sin embargo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el desarrollo de las medidas de acción afirmativa ha sido más avanzado. Así, diversos tratados se basan en la idea de implementar normas especiales en favor de determinados grupos desfavorecidos.

En este capítulo, en primer lugar, analizaremos los principales instrumentos jurídicos internacionales donde se han tratado las medidas de acción afirmativa. En segundo lugar, examinaremos como los órganos de Tratado han desarrollado el concepto de medidas positivas o de acción afirmativa. En tercer lugar, analizaremos jurisprudencia relevante de Derecho Internacional de Derechos Humanos sobre el tema. En cuarto y último lugar, revisaremos cómo Chile ha adoptado los conceptos y directrices sobre medidas de acción afirmativa desarrollados en el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

1. La acción afirmativa en los Tratados de DIDH

Algunos Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos se han encargado de gestionar directamente medidas de acción afirmativa, especialmente en el contexto de Convenciones que buscan eliminar la discriminación contra grupos históricamente desaventajados.

Así, se ha contemplado la posibilidad, e incluso en algunos casos, la obligación de los Estados parte de implementar medidas que busquen lograr la igualdad para las personas pertenecientes a estos grupos desaventajados, y que califican como medidas de acción afirmativa.

En este apartado analizaremos los principales instrumentos jurídicos de Derecho Internacional de Derechos Humanos que han tratado las medidas de acción afirmativa.

1.1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (“ICERD”), fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965, y entró en vigor el 4 de enero de 1969.¹⁶²

La discriminación racial ha sido a lo largo de la historia fuente de desventajas e injusticias, siendo antecedente directo de lamentables instituciones como el apartheid y la esclavitud.

¹⁶² MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO. La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD). 2011, p.1. [fecha de consulta 6/12/2017] Disponible en: <http://www.ohchr.org/documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf>

Esta Convención se originó en un periodo álgido de la lucha social para terminar el racismo imperante en diversos países, por lo que la ONU expresó su alarma por las manifestaciones de discriminación racial que aun existían en algunas partes del mundo, y por ciertas políticas gubernamentales basadas en la superioridad racial.

En ese contexto, la ONU resolvió adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente esta discriminación en todas sus formas, y combatir las doctrinas y prácticas racistas.

En el párrafo 4 del artículo 1, se contempla la posibilidad de adoptar medidas de acción afirmativa en favor de ciertos grupos raciales o étnicos que han sido desfavorecidos:

“Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

Este precepto, debe ser concordado con el párrafo 2 del artículo segundo¹⁶³, que señala que:

¹⁶³ BOSSYUT, Op.Cit., p.21.

“Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

Contrastando estas normas con el concepto de acción afirmativa otorgado en el primer capítulo de este trabajo, las medidas especiales consagradas en la ICERD cumplen con todas las características de una medida de acción afirmativa.

En primer lugar, se indica que las medidas especiales tomadas con el fin exclusivo de asegurar el progreso de algunos grupos raciales o étnicos, no se considerarán discriminación racial, siempre que no conlleven al mantenimiento de derechos distintos y que cesen una vez alcanzados los objetivos para los que se tomaron. Este artículo recoge el elemento de temporalidad que debe tener este tipo de medidas, así como el objetivo que les otorga justificación.

Luego se indica que, en determinadas circunstancias los Estados tomarán medidas especiales para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute de los derechos y libertades fundamentales. Con esto se indica nuevamente el objetivo que

permite adoptar las medidas de acción afirmativa, en cuanto están destinadas a remediar las desventajas de un grupo históricamente discriminado o desaventajado.

1.2 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979, y que entró en vigor en septiembre 1981, es el principal instrumento jurídico internacional sobre los derechos de las mujeres.

La Convención define el significado de igualdad, e indica cómo lograrla, de modo que también establece un programa de acción para que los Estados parte garanticen el goce de esos derechos.

Además, trata diversos temas, como la condición jurídica y social de la mujer, la reproducción humana y las consecuencias de los factores culturales en las relaciones entre los sexos.

La Convención señala explícitamente que las mujeres siguen siendo objeto de discriminaciones, pese a la existencia de diversos instrumentos internacionales que consagran la igualdad, y que los Estados tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

El artículo 4.1 de la CEDAW señala que:

“La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.”

Este artículo contempla las medidas de acción afirmativa que pueden adoptar los Estados parte de la Convención, y contiene las características de esta figura, ya analizadas en el primer capítulo, como son la temporalidad y el objetivo determinado de remediar la desigualdad entre hombres y mujeres, estas últimas quienes han sido históricamente discriminadas.

Este artículo fue cuestionado por algunos países. Francia y Reino Unido señalaron que la CEDAW no debía instar a los gobiernos a imponer una “discriminación en sentido inverso”, puesto que salvo en circunstancias muy definidas, supondría desviarse del objetivo de igualdad, y no representaría un beneficio permanente para las mujeres.¹⁶⁴ Esto demuestra que en el momento de gestarse esta Convención, las medidas de acción positiva no eran una figura pacífica entre la comunidad internacional.

Existe también la posibilidad de aprobar un Protocolo Facultativo de la CEDAW, que tiene como característica la capacidad de exigibilidad y aplicabilidad de los derechos humanos de las mujeres, a los Estados que adquieren este compromiso.¹⁶⁵

¹⁶⁴ BOSSYUT, Op.Cit. p.24.

¹⁶⁵ ZABALA, María Lourdes Participación y representación política de las mujeres. En: Anuario Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género., p.11.

El Derecho Internacional también ha generado otras instancias donde se ha discutido y trabajado en torno a los derechos de la mujer. Así, se adoptaron las Estrategias de Nairobi en 1985, y diez años después, la Plataforma de Acción de Beijing.

Posteriormente en la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer (Beijing + 10) quedó en evidencia que muchos de los compromisos adquiridos en las reuniones anteriores generaron acciones más bien simbólicas, con reducido gasto público, y que, por lo general, los mecanismos destinados al avance de la mujer fueron frágiles.¹⁶⁶

1.3 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad fue adoptada el 7 de junio de 1999 por la Organización de Estados Americanos, y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001. Esta Convención busca reforzar la idea de que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos fundamentales que otras personas.

El artículo I. 2 b) dispone que:

“No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos

¹⁶⁶ Ibid., p. 12.

con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.”

El artículo 3.1 de esta Convención señala que para lograr los objetivos de la misma, los Estados parte se comprometen a “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

1.4 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (“CIDPD”), fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 2006, y entró en vigor el 3 de mayo de 2008.

Su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, promoviendo el respeto de su dignidad inherente.

Esta Convención no crea derechos nuevos, pero si se encarga de establecer las obligaciones que deben tomar los Estados parte “para promover, proteger y asegurar los derechos de las personas con discapacidad.”¹⁶⁷

El artículo 5, trata la igualdad y no discriminación, y en su número 4, señala que: “No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”

Por lo tanto, en este artículo se contempla la posibilidad de que los Estados parte adopten medidas de acción afirmativa en favor de las personas con discapacidad, con el objetivo de acelerar o lograr la igualdad de hecho.

Además, esta Convención realiza una tarea importante, ya que en su artículo 6 reconoce la interseccionalidad de discriminación que sufren las mujeres con discapacidad, en cuanto están sujetas a múltiples formas de discriminación, por lo que dispone que en estos casos, los Estados parte “adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”

En ese sentido, la Convención otorga a mujeres en situación de discapacidad:

“un tratamiento específico en el articulado como uno de los grupos que se halla sujeto a múltiples formas de discriminación y que, por tanto, requiere de la adopción por parte de los Estados de medidas de acción positiva para que puedan disfrutar de

¹⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Preguntas frecuentes relativas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad., s.f., s.p., [fecha de consulta 10/12/2017] Disponible en: <<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?navid=24&pid=787#iq1>>

sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones. (...), es claro que dicha exigencia implica la obligación de los Estados de articular tratamientos diferenciados y de discriminación inversa hacia este colectivo para remover la situación de discriminación y promover su igualdad real y efectiva.”¹⁶⁸

Esta Convención da cuenta de haber sido redactada recientemente, ya que recoge los últimos lineamientos de la doctrina, abarcando las discriminaciones que sufren las personas con discapacidad de forma integral, incluso incorporando la interseccionalidad, y preocupándose de lograr la igualdad en prácticamente todos los ámbitos de la vida pública y privada, tales como el derecho a vivir independientemente, a la participación en la vida política, la vida cultural, la recreación, el deporte, la educación y la salud.

2. La acción afirmativa en órganos de Tratados Internacionales

Los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos que supervisan su aplicación, han venido aclarando el significado, la naturaleza, el alcance y las condiciones de estas medidas especiales.

Esta labor se ha desarrollado a través del mecanismo de comunicaciones individuales, por el mecanismo de control de informes periódicos de los Estados parte y por las Recomendaciones u Observaciones Generales.

¹⁶⁸ SÁNCHEZ, María Olga y SOLAR, José Ignacio. La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria: propuestas de reforma legislativa, Editorial Dykinson, S.L., 2015, p.108.

La tarea llevada a cabo por los Comités ha sido relevante, ya que ha determinado la forma práctica en que los Estados deben llevar a cabo las medidas especiales. Además, proponen recomendaciones para asegurar que se cumpla con los objetivos de las Convenciones.

En este apartado revisaremos como estos órganos, específicamente, los Comités creados por las Convenciones de Derechos Humanos, han interpretado las medidas de acción positiva contempladas en estos instrumentos.

2.1 Comité de Derechos Humanos

De acuerdo al artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establecerá un Comité de Derechos Humanos. Este Comité supervisa la aplicación que hacen los Estados parte de dicho pacto.

Los Estados parte del Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en este.

Además, el Comité debe examinar las denuncias entre los Estados sobre las vulneraciones al Pacto que pudiesen producirse.

Por otro lado, el Primer Protocolo facultativo del Pacto le otorgó competencia para examinar denuncias de particulares sobre supuestas violaciones cometidas por los Estados parte.¹⁶⁹

¹⁶⁹ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comité de Derechos Humanos. Vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos, s.f., s.p., [fecha de consulta 10/12/2017] Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>>

En este apartado, aludiremos a las comunicaciones de este Comité, referentes a las medidas especiales o de acción afirmativa que deben tomar los Estados en virtud del Pacto.

En la Observación general N°18, el Comité señaló que:

"El principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden consistir en otorgar durante un tiempo al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas constituyen una diferenciación legítima con arreglo al Pacto."¹⁷⁰

En la misma Observación, se reafirma la idea, señalando que “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto.”

¹⁷⁰ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989). párr. 10.

Pese a que no se nombra explícitamente a las medidas de acción afirmativa, la Observación General habla de “disposiciones especiales”, y al señalar en qué consisten, menciona las características de las medidas de acción positiva que hemos estudiado anteriormente: temporalidad (“otorgar durante un tiempo”), justificación y objetivo (“para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto”).

De esta forma, el Comité reconoce que algunas situaciones exigen derechamente la implementación de medidas en beneficio de sectores históricamente desaventajados, puesto que es la única manera en que estos sectores logren llegar a la igualdad, o para que puedan disfrutar de los derechos consagrados en ese instrumento jurídico.

En la Observación General N°28, el Comité de Derechos Humanos interpretó lo siguiente en cuanto a la igualdad entre hombres y mujeres:

“En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en

cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas.”¹⁷¹

Luego señala que:

“El derecho a participar en la vida pública no se materializa plenamente y en condiciones de igualdad en todas partes. Los Estados Partes deberán cerciorarse de que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre y adoptar medidas eficaces y positivas, incluida las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos.”¹⁷²

Esta Observación actualizó la interpretación hecha en 1981, a través de la Observación N°4.

En ese sentido, el Comité reconoce expresamente que los Estados deben tomar medidas de acción positiva en favor de la mujer, de manera que pueda gozar de los derechos garantizados en el Pacto, en igualdad de condiciones que los hombres. También destaca la necesidad de utilizar este tipo de medidas para asegurar su participación en los asuntos públicos y en cargos públicos.

Por otro lado, en 1987 el Comité conoció del caso *Stella Costa versus Uruguay*, donde un ciudadano uruguayo señaló que no lograba conseguir un puesto de trabajo en

¹⁷¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Op.Cit., párrafo 3.

¹⁷² Ibid., párrafo 29.

organismos gubernamentales, ya que solo se admitía a los antiguos empleados que habían sido despedidos por razones ideológicas, políticas o gremiales.¹⁷³

Finalmente, el Comité consideró que la ley que concedía dicho trato preferencial era un medio de "reparación" para las personas que habían sido previamente víctimas de violaciones del artículo 26 del Pacto.¹⁷⁴

En conclusión, este Comité acepta expresamente la necesidad, en ciertos casos, de que los Estados adopten medidas de acción positiva, puesto que puede llegar a ser la única forma en que los grupos desaventajados se encuentren en un pie de igualdad con el resto de la sociedad que no sufre de tal desventaja. Incluso, el Comité en sus observaciones ha exhortado a los Estados parte a que implementen este tipo de medidas, para que de esta forma todos sus ciudadanos puedan gozar de los derechos consagrados en el Pacto.

Además, en un caso de denuncia sobre violación al Pacto, se estimó que las medidas de acción afirmativa servían como un medio de reparación para personas que habían sido víctimas de violaciones a los derechos humanos.

2.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

A petición de la Comisión Interamericana de Mujeres, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión"), realizó un análisis jurídico de la compatibilidad

¹⁷³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. E. Comunicación No. 198/1985, R. D. Stella Costa c. Uruguay (Observaciones aprobadas el 9 de julio de 1987 en el 30' período de sesiones).

¹⁷⁴ BOSSYUT, Op. Cit., p.18.

de las medidas de acción afirmativa para promover la participación política de la mujer, con los principios de igualdad y no discriminación.

La Comisión llegó a la conclusión de que:

“En principio, las medidas de acción afirmativa están en pleno cumplimiento del principio de no discriminación y de las disposiciones aplicables de la ley de derechos humanos; de hecho, tales medidas bien podrían ser requeridas para lograr la igualdad sustantiva de oportunidades.”¹⁷⁵

2.3 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

De acuerdo al artículo 8.1 de la ICERD, se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

El Comité se estableció como un órgano independiente, con el fin de supervisar la aplicación de los Estados parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial. Comenzó su trabajo en 1970, como el primer órgano creado en virtud de un tratado de la Organización de Naciones Unidas.¹⁷⁶

Este Comité ha trabajado para afinar el concepto de medidas especiales contenidas en la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial.

¹⁷⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación., s.f., s.p., [fecha de consulta 11/12/2017] Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo6a.htm>>

¹⁷⁶ MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO., Op.Cit., p. 11.

También se encarga de revisar los informes presentados por los Estados parte, y emite Recomendaciones Generales, que sirven para interpretar los preceptos de la Convención, y de esa forma lograr que los Estados parte cumplan adecuadamente sus obligaciones.

En virtud de la Convención, los Estados parte deben enviar un informe al Secretario General de las Naciones Unidas, para la consideración de este Comité, sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la Convención.

En 2009, este Comité emitió la Recomendación General N°32 que tiene por objeto entregar orientación práctica sobre el alcance de las medidas especiales contenidas en la Convención, que analizamos previamente.

En esta Recomendación se confirma expresamente que el término “medidas especiales comprende medidas que en algunos países podrían denominarse ‘acción afirmativa’, ‘medidas afirmativas’ o ‘acción positiva’ cuando corresponden a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 2 de la Convención”.¹⁷⁷

También señala que “el término ‘discriminación positiva’ es contradictorio en el contexto de las normas internacionales de derechos humanos, y debe evitarse.”¹⁷⁸

¹⁷⁷ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendación General N° 32, 75º período de sesiones 3 a 28 de agosto de 2009, p.4.

¹⁷⁸ Ibid., p.4

Luego asegura que las esferas de acción en que pueden desarrollarse medidas especiales no son una lista cerrada, de modo que “pueden aplicarse en todas las esferas en que se dan privaciones de los derechos humanos.”¹⁷⁹

Por último, el Comité invita a los Estados que mantienen una reserva relativa a las disposiciones sobre medidas especiales de la Convención, a proporcionar información sobre los motivos por los que consideran necesaria esta reserva, sus efectos, y si planean limitar o retirar la reserva en un plazo determinado, lo que da cuenta que para la Comisión es relevante que los Estados tomen parte en la implementación de las medidas especiales dirigidas a remediar la discriminación a ciertos grupos o personas por motivos de raza.

Las comunicaciones de este Comité han ayudado a determinar el alcance de las medidas de acción positiva que deben tomar los Estados en virtud de la ICERD. Además, confirma expresamente que las medidas especiales de las que habla la Convención son equivalentes a las medidas de acción afirmativa, y que no son un grupo cerrado de medidas, sino que pueden abarcar diversos niveles, formas y ámbitos. Esto reconoce que lo relevante es lograr el objetivo de igualdad para los grupos históricamente discriminados, por lo que cualquier tipo de medida puede resultar adecuada para este propósito.

¹⁷⁹ Ibid., p.8.

2.4 Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer

La CEDAW en su artículo 17, estableció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) como mecanismo para velar por su aplicación.

Cada país que ratifica o adhiere a la Convención tiene el deber de informar al Comité de forma periódica acerca de lo que ha hecho para lograr las metas establecidas en ella. Estos informes luego son analizados por el Comité, quien formula propuestas y recomendaciones.

Por otro lado, el Comité emite Recomendaciones Generales para los Estados parte, y en diversas ocasiones se ha referido a las medidas de acción positiva.

Cuadro N°2: Resumen sobre las recomendaciones Generales referidas a acción afirmativa.

Recomendación	Detalle
Recomendación General N°5	<u>Recomienda</u> que los Estados Partes hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.
Recomendación General N°8	<u>Recomienda</u> a los Estados Partes que adopten otras medidas directas de conformidad con el artículo 4 de la Convención a fin de conseguir la plena aplicación del artículo 8 de la Convención y garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna,

	las oportunidades de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en las actividades de las organizaciones internacionales.
Recomendación General N°23	Los Estados Partes deben idear y ejecutar medidas temporales especiales para garantizar la igualdad de representación de las mujeres en todas las esferas que abarcan los artículos 7 y 8.
Recomendación General N°25	En los informes de los Estados Partes deberá figurar información sobre la adopción o no de medidas especiales de carácter temporal en virtud del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y los Estados Partes deberán preferiblemente utilizar la expresión “medidas especiales de carácter temporal” a fin de evitar confusión.

Fuente: Elaboración propia en base a las Recomendaciones del Comité CEDAW.

Nos detendremos en la Recomendación General N°25, ya que se dedica exclusivamente a analizar el párrafo 1 del artículo 4, sobre las medidas especiales de carácter temporal, a “fin de facilitar y asegurar su plena utilización por los Estados Partes en la aplicación de la Convención.”¹⁸⁰

El Comité ha señalado que:

¹⁸⁰ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación General N°25, 20° período de sesiones (1999), párrafo 1.

“Si bien la aplicación de medidas especiales de carácter temporal a menudo repara las consecuencias de la discriminación sufrida por la mujer en el pasado, los Estados Partes tienen la obligación, en virtud de la Convención, de mejorar la situación de la mujer para transformarla en una situación de igualdad sustantiva o de facto con el hombre, independientemente de que haya o no pruebas de que ha habido discriminación en el pasado.”

Esto es destacable, ya que a juicio del Comité no se requieren necesariamente pruebas de una discriminación histórica y sistemática en contra de la mujer para que sean procedentes las medidas de acción afirmativa, en cuanto lo relevante es lograr la igualdad entre hombres y mujeres.

“Por lo tanto, el Comité entiende que los Estados Partes tienen la obligación de adoptar y aplicar medidas especiales de carácter temporal en relación con cualquiera de esos artículos si se puede demostrar que dichas medidas son necesarias y apropiadas para acelerar el logro del objetivo general de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer o de un objetivo específico relacionado con esa igualdad.”¹⁸¹

Esta interpretación sostiene que los Estados parte están obligados a adoptar y aplicar medidas de acción afirmativa cuando sean necesarias para lograr la igualdad de facto para la mujer. Esto es relevante, ya que la posibilidad de tomar medidas especiales de carácter temporal no se plantea como una mera recomendación, sino como una obligación que los Estados que suscriben la CEDAW deberán cumplir.

¹⁸¹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Op.Cit., párrafo 24.

“Conforme se vayan adoptando medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, sus necesidades pueden cambiar o desaparecer o convertirse en necesidades tanto para el hombre como para la mujer. Por ello, es necesario mantener en examen continuo las leyes, los programas y las prácticas encaminados al logro de la igualdad sustantiva o de facto de la mujer a fin de evitar la perpetuación de un trato no idéntico que quizás ya no se justifique.”¹⁸²

Esta Recomendación recoge el elemento de temporalidad de la acción positiva, en cuanto que una vez logrado el propósito por el cual se implementaron, estas pierden su razón de ser, y por lo tanto, ya no se encuentran justificadas en virtud de la igualdad y la no discriminación.

También recoge la idea de interseccionalidad de discriminación:

“Las mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores. (...) Quizás sea necesario que los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene.”¹⁸³

En conclusión, la Recomendación General N°25 ha sido la comunicación más relevante para las medidas de acción afirmativa, ya que remarca la obligación que tienen

¹⁸² COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Op.Cit., párrafo 11.

¹⁸³ Ibid., 12.

los Estados de implementar este tipo de medidas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres. Incluso, señala que los Estados deben contemplar en sus constituciones la posibilidad de adoptar medidas especiales de carácter temporal, lo que reafirma su importancia.

3. La acción afirmativa en la Jurisprudencia del DIDH

3.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos

- a. Opinión Consultiva OC 18/03 de 17 de septiembre de 2009, sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

En mayo de 2002, México sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte”) una solicitud de opinión consultiva sobre la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales a los trabajadores migrantes, y su compatibilidad con la obligación de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley garantizados en los instrumentos internacionales.

En esta Opinión Consultiva, la Corte hace una diferenciación que resulta muy importante para las medidas de acción afirmativa:

“En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión,

restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos.”¹⁸⁴

Asimismo, afirma que “pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran.”¹⁸⁵

Por otro lado, la Corte señala que los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de cierto grupo de personas.¹⁸⁶

En ese sentido, la Corte determina que:

“En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.”¹⁸⁷

La decisión tomada por la Corte confirma que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contempla la posibilidad de tomar medidas positivas, con el fin de proteger a personas que deben ser protegidas, y para revertir o cambiar situaciones discriminatorias en perjuicio de un grupo de personas.

Las medidas que se mencionan en la decisión cumplen con la mayoría de las características típicas de la acción afirmativa: implican una distinción válida, basada en

¹⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, párrafo 84.

¹⁸⁵ Ibid., párrafo 89.

¹⁸⁶ Ibid., párrafo 104

¹⁸⁷ Ibid., párrafo 105.

la discriminación sufrida por un grupo en específico, y con el fin de remediar o revertir estas discriminaciones o desventajas.

4. Adopción de criterios de DIDH sobre medidas de acción afirmativa en Chile.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es una “fuente jurídica obligatoria que constituye un piso mínimo para el ordenamiento jurídico interno.”¹⁸⁸

Las disposiciones que emanan de él no son meras recomendaciones políticas, sino que obligaciones jurídicas vinculantes, de aplicación obligatoria.¹⁸⁹

Chile ha suscrito instrumentos que contemplan medidas de acción afirmativa, y por lo tanto ha quedado obligado a cumplir con estas disposiciones. De esta forma se ha avanzado – o al menos se ha intentado avanzar- en los derechos de las mujeres, las personas en situación de discapacidad, los niños, entre otros grupos vulnerables. Por ello, el Estado de Chile en varias ocasiones ha tenido que adecuar su legislación para cumplir con los mandatos de los instrumentos que ha suscrito.

Bayefsky ha señalado que:

“En ocasiones, el derecho internacional convencional impone la obligación de adoptar medidas especiales o de crear programas de acción afirmativa. Es el caso de la Convención sobre Discriminación Racial y la Convención sobre Discriminación

¹⁸⁸ STEWARD, Op.Cit., p. 132.

¹⁸⁹ Ibid.

contra la Mujer y menos explícitamente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”¹⁹⁰

En este apartado analizaremos como Chile ha adoptado criterios de Derecho Internacional de Derechos Humanos sobre medidas de acción afirmativa, especialmente en favor de la mujer.

4.1 Discriminación contra personas en situación de discapacidad

El 29 de mayo de 2017 se promulgó la Ley 21.015, sobre Inclusión Laboral, la que “establece una reserva de empleos del 1% para personas con discapacidad o asignatarias de pensión de invalidez de cualquier régimen previsional, en organismos del Estado y empresas privadas que tengan 100 o más trabajadores o funcionarios.”¹⁹¹

Esta ley establece una reserva de empleos que asegura la participación en el mundo laboral a las personas en situación de discapacidad. Pese a que no se identifica como una medida de acción afirmativa, cumple con las características de beneficiar a un grupo que históricamente ha vivido en la desventaja y la discriminación, con el objetivo de ponerlo en un pie de igualdad, al menos, de oportunidades, específicamente en el ámbito laboral.

¹⁹⁰ BAYEFSKY, Anne. The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, Human Rights Law Journal, Vol. 11, (1-2): pp. 1-34, 1990, p.26.

¹⁹¹ SENADIS. Preguntas Frecuentes Ley Inclusión Laboral. [fecha de consulta 17/12/17] Disponible en: <http://www.senadis.gob.cl/pag/420/1693/preguntas_frecuentes_ley_de_inclusion_laboral>

4.2 Discriminación contra la mujer

El Estado de Chile ratificó la CEDAW en 1989, pero la implementación de esta no comenzó hasta el retorno de la democracia, cuando el gobierno de Patricio Aylwin creó el Sernam en 1990.¹⁹²

Chile no ha ratificado el Protocolo CEDAW, por lo que ha sido exhortado en varias ocasiones por el Comité para que lo haga.

En cuanto a los informes periódicos que se entregan al Comité CEDAW, este ha señalado que tiene como motivo de preocupación la falta de ratificación del Protocolo Facultativo de la CEDAW, la permanencia de estereotipos de género, la violencia contra la mujer, la participación política, educación, empleo y salud de las mujeres.¹⁹³

Las Observaciones finales sobre los informes quinto y sexto de Chile, dejan en claro que el Comité considera grave que:

“El Parlamento se ha negado a incluir la acción afirmativa en la nueva legislación contra la discriminación, lo que priva al Estado parte de medios para acelerar el logro de la igualdad sustantiva entre la mujer y el hombre en todos los ámbitos de la Convención, especialmente en los que la mujer está insuficientemente representada o en una situación desfavorecida.

El CEDAW seguía preocupado por los estereotipos tradicionales en relación con las funciones de las mujeres y los hombres, y por las múltiples formas de discriminación y de violencia de que eran objeto ciertos grupos de mujeres en razón

¹⁹² VALDÉS, Teresa. La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género. *En*: Anuario de Derechos Humanos (9): 171-181, Santiago, Chile, 2013., p.172.

¹⁹³ *Ibid.*, p.174.

de su orientación sexual, su identidad de género, su origen indígena o su condición de seropositivas. Al CEDAW le preocupaba que hubiera legislación que discriminase a las mujeres en lo relativo a la administración de los bienes matrimoniales. Instó a Chile a que agilizara la promulgación del proyecto de ley N° 7567-07, por el que se modificaban el Código Civil y otras disposiciones legislativas que regulaban el régimen económico del matrimonio. Al CEDAW le preocupaba el sistema discriminatorio de cálculo del fondo de pensiones, que daba a lugar a diferentes pensiones mensuales al momento de la jubilación para mujeres y hombres que habían contribuido por igual.”¹⁹⁴

En 2016, Chile elaboró el Séptimo Informe Periódico del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, donde se hizo un análisis del articulado de la Convención, incluyendo los principales temas relativos a la situación de las mujeres en Chile. Asimismo, se responde a las observaciones finales hechas por el Comité sobre los informes periódicos quinto y sexto.

Cuadro N°3: Resumen sobre las recomendaciones del Comité CEDAW planteadas en las Observaciones Finales a los informes Periódicos Quinto y Sexto de Chile, y las medidas adoptadas e informadas en el Séptimo Informe Periódico.

Aspecto o derecho afectado	Recomendaciones del Comité CEDAW a Chile	Medidas adoptadas por Chile

¹⁹⁴ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012), p.7.

<p>Medidas de acción afirmativa</p>	<p>El Comité observa con preocupación que el Parlamento se ha negado a incluir la acción afirmativa en la nueva legislación contra la discriminación, lo que priva al Estado parte de medios para acelerar el logro de la igualdad sustantiva entre la mujer y el hombre en todos los ámbitos de la Convención, especialmente en los que la mujer está insuficientemente representada o en una situación desfavorecida.</p>	<p>La SEGEOB coordina el trabajo de elaboración de un anteproyecto de modificación a la legislación vigente en la materia, que recoja las recomendaciones realizadas por organismos internacionales, otorgando un carácter y alcance general a la ley N°20.609, que establece medidas contra la discriminación.</p> <p>En este proceso el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género está desarrollando una importante labor, con el propósito de que las modificaciones a la ley incorporen perspectiva de género, reconociendo la discriminación histórica hacia las mujeres.</p>
<p>Medidas especiales de carácter temporal de conformidad con el artículo</p>	<p>El Comité exhorta al Estado parte a que considere la posibilidad de aplicar medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención y la</p>	<p>La ley N°20.820 que Crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género establece en su artículo 4° que <i>“El Ministerio podrá proponer medidas, planes y programas de carácter temporal que impliquen ventajas concretas para las mujeres o que prevengan o</i></p>

<p>4.1 de la CEDAW</p>	<p>Recomendación general N°25 (2004) del Comité, como estrategia necesaria para acelerar el logro de la igualdad sustantiva en todos los ámbitos de la Convención, en particular en la esfera política y pública, en la que las mujeres están insuficientemente representadas, así como en la educación y en el empleo, ámbitos estos a los que tienen un acceso limitado los migrantes e indígenas.</p>	<p><i>compensen las desventajas que puedan afectarlas en los ámbitos público, político, laboral, social, económico o cultural, con el fin de alcanzar la mayor igualdad posible entre hombres y mujeres</i>". De esta forma, a partir de la publicación de la referida ley, existe en el ordenamiento jurídico chileno una norma específica que regula las acciones afirmativas que podrán ser utilizadas como herramienta para acelerar el logro de la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la Convención.</p>
<p>Participación en la vida política y pública</p>	<p>Se recomienda al Estado que considere la posibilidad de adoptar, cuando sea necesario, medidas especiales de carácter temporal a fin de acelerar la participación plena e igual de</p>	<p>Con el propósito de consolidar un sistema electoral que refleje la diversidad ideológica, de género, edad, origen étnico, social y cultural del país, el 5 de mayo de 2015 se publicó la ley N° 20.840, que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la</p>

	<p>la mujer en la vida pública y política.</p>	<p>representatividad del Congreso Nacional.</p> <p>Esta ley establece que no podrá haber ningún sexo representado por sobre el 60% y la infracción a dicha norma de paridad será el rechazo de todas las candidaturas declaradas a diputados, diputadas, senadores y senadoras del partido infractor. Adicionalmente, se establece que las candidatas a diputadas y a senadoras, con independencia de si resultan electas o no, tendrán derecho a un reembolso adicional de sus gastos electorales; mientras que los partidos políticos a los que pertenezcan aquellas que resulten proclamadas electas, tendrán derecho a un monto de 500 UF.</p> <p>Ambas son medidas temporales que se aplicarán en las elecciones parlamentarias de los años 2017, 2021, 2025 y 2029.</p>
--	--	---

Empleo	Se recomienda al Estado que considere la posibilidad de modificar su legislación para incluir el principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor a fin de reducir las diferencias salariales entre mujeres y hombres, de conformidad con el Convenio N° 100 (1951) de la OIT sobre igualdad de remuneración;	Respecto a la aplicabilidad de la ley N° 20.348, sobre igualdad de remuneraciones, se encuentra en discusión parlamentaria un proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo con el objeto de perfeccionar la regulación del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres.
Declaración y Plataforma de Acción de Beijing	El Comité insta al Estado parte a que, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, aplique plenamente la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, que refuerzan las disposiciones de la Convención, y le pide que incluya información al	El 28 de febrero de 2015 la Presidenta Michelle Bachelet Jeria reafirmó el compromiso del Estado de Chile con los objetivos trazados en el marco de la Plataforma de Acción de Beijing, firmando el <i>“Llamado a la Acción”</i> , declaración que se centra en tres objetivos específicos ligados al empoderamiento de las mujeres para el cumplimiento efectivo de los derechos

	respecto en su próximo informe periódico.	humanos de mujeres y niñas, y el fin de la desigualdad de género.
Objetivos de Desarrollo del Milenio	El Comité pone de relieve que la aplicación plena y efectiva de la Convención es indispensable para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Exhorta a que se integre una perspectiva de género y se reflejen en forma explícita las disposiciones de la Convención en todas las actividades encaminadas al logro de dichos objetivos, y pide al Estado parte que incluya información al respecto en su próximo informe periódico	Una vez adoptada la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, el Estado de Chile trabajó en la definición de un mecanismo de seguimiento e implementación de los compromisos en ella contenidos, cuya creación se formalizó mediante el Decreto Presidencial N° 49, publicado el 24 de mayo de 2016. Esta normativa creó el Consejo Nacional para la Implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, integrado por el MINREL, el MMA, el MDS y el MINECON.
Protocolo Facultativo CEDAW	Reiterando sus observaciones finales anteriores, el Comité insta al Estado parte a que agilice el proceso de ratificación del Protocolo	La tramitación del proyecto de ley que aprueba Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Boletín N° 2667–10), fue

	<p>Facultativo de la Convención para facilitar el pleno goce de los derechos garantizados en esta.</p>	<p>iniciada por mensaje presidencial con fecha 6 de marzo de 2001. El 14 de agosto de 2001, el proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados y remitido al Senado. Actualmente se encuentra en segundo trámite constitucional, en la <i>Comisión de Relaciones Exteriores</i> del Senado.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración propia en base a Observaciones y Recomendaciones finales del Comité CEDAW al Quinto y Sexto Informe Periódico de Chile, y Séptimo Informe Periódico de Chile para el Comité CEDAW.

A pesar de que Chile en los últimos años ha avanzado enormemente en el campo de las medidas de acción positiva, aún no cumple a cabalidad con los criterios señalados por la CEDAW y las Recomendaciones Generales del Comité, tal como la ratificación del Protocolo CEDAW.

CONCLUSIONES

Como pudimos apreciar, las medidas de acción afirmativa se han desarrollado a partir del siglo XX alrededor del mundo, y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estas medidas han tenido por objetivo remediar la situación desmejorada de determinados grupos, como las víctimas de discriminación racial, las personas en situación de discapacidad, y las mujeres.

El principio de igualdad y no discriminación tiene como elemento esencial que todos los seres humanos puedan gozar de la misma manera de los derechos fundamentales. Sin embargo, debido a situaciones fácticas, muchas personas no tienen la posibilidad de disfrutar de dichos derechos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en su rol de ordenamiento protector y promovedor de los derechos fundamentales, ha contemplado las medidas de acción afirmativa en diversos tratados, como una herramienta que los Estados que suscriban dichos instrumentos, deberán utilizar en ciertos casos.

En ese sentido, Chile ha ratificado diversos tratados que contienen normas que contemplan u obligan a adoptar medidas de acción positiva. De esta forma, nuestro país ha integrado en su legislación muchas disposiciones de instrumentos internacionales sobre el tema.

Sin embargo, la desigualdad en el acceso a los derechos entre hombres y mujeres sigue siendo muy pronunciada en nuestro país. Las mujeres, reciben sueldos más bajos que los hombres por el mismo trabajo; realizan la mayoría del trabajo

doméstico no remunerado; se encuentran infrarrepresentadas en prácticamente todos los ámbitos de poder, y siguen sujetas a estereotipos de género que las menoscaban.

De esta forma, la hipótesis planteada al inicio de este trabajo, que señalaba que en Chile las medidas de acción afirmativa han tenido un desarrollo más lento, y menos avanzado que en derecho comparado y en el DIDH, ha sido confirmada.

Por ejemplo, como observamos en el capítulo primero, en otros países el sistema de cuotas ha estado presente por más de una década, y en general ha logrado obtener resultados positivos, mientras que en nuestro país, solo en la última elección se incorporó la cuota.

Por otro lado, en Islandia recientemente declaró ilegal la diferencia salarial entre hombres y mujeres, mientras que en Chile, aún se puede observar una brecha salarial basada en el género.¹⁹⁵

En este sentido, Chile ha sido exhortado a implementar medidas de acción positiva para dar cabal cumplimiento a los Tratados que ha suscrito.

Así, pudimos observar que en cumplimiento con lo solicitado por la CEDAW y el Comité CEDAW, se aprobó la Ley de Cuotas con el propósito de aumentar la participación política femenina, como una medida explícita de acción afirmativa.

Anteriormente, dando cumplimiento a las normas de la CEDAW, se incorporó la igualdad entre hombres y mujeres en la Constitución.

¹⁹⁵ Se requerirá un certificado de paridad a las empresas que cuenten con más de 25 trabajadores.

En razón de lo analizado, es posible afirmar que Chile ha desarrollado medidas de acción afirmativa especialmente en los últimos 28 años. En un comienzo, estas se dirigieron especialmente a la protección de la maternidad y la creación de organismos especializados, como el Sernam.

Solo en el último tiempo, nuestro país se ha preocupado de implementar medidas que apunten a la vida pública de las mujeres, siendo el ejemplo más notable la ley de cuotas. La ley de cuotas es el instrumento más reciente de los que hemos analizado, habiéndose publicado la ley que la establecía en 2015, y entrando en rigor en las elecciones de 2017. Además, es la primera medida de acción afirmativa a la que se le denomine expresamente como tal en la legislación chilena.

De los resultados obtenidos se da cuenta que esta medida si resultó eficaz y cumplió con su objetivo: aumentar la participación política de las mujeres en el parlamento. En las elecciones venideras podremos apreciar el efecto a largo plazo de la ley de cuotas, por lo que será necesario analizar sus resultados, así como las estrategias políticas que se desarrollen para impulsar la participación y representación femenina en las esferas de poder, de forma que pueda darse cumplimiento al objetivo querido por la ley.

A pesar de lo anterior, aún quedan muchos temas pendientes, tales como la representación femenina en otros ámbitos de poder, como el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, los directorios de empresas públicas; la igualdad salarial entre hombres y mujeres; la violencia de género y la presencia de estereotipos y patrones culturales dañinos.

Muchos de estos problemas culturales podrían remediarse con el uso de medidas de acción afirmativa para beneficiar a las mujeres.

Por otro lado, también puede afirmarse que Chile ha reconocido e implementado medidas de acción afirmativa en otros ámbitos, como es el caso de las personas en situación de discapacidad, donde se aprobó una ley que se preocupa por la inclusión laboral, y que obliga a empresas con más de 100 trabajadores, a tener un 1% de trabajadores con discapacidad, la que entrará en rigor durante 2018.

Pese a todos estos avances, aún existen diversos ámbitos donde se podrían implementar las medidas de acción afirmativa, como la protección y promoción de los derechos de las personas migrantes, la búsqueda de igualdad para las personas de edad avanzada, la representación y participación de grupos pertenecientes a etnias, como los mapuche y los *rapa nui*, y en vista de las nuevas influencias de la inmigración en el país, es posible que en el futuro próximo también se requieran medidas enfocadas en reparar los efectos de la discriminación racial.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

ARANDA Friz, Verónica. Derribando muros y techos de cristal: Las acciones afirmativas de género, resistencias discursivas y prácticas a la ley de cuotas y paridad en Chile. (Doctor en ciencias sociales). Santiago, Chile. Universidad De Chile, Facultad De Ciencias Sociales, Escuela De Postgrado. 2015.

ARTAZA, Francisco y Núñez, María José. Tacones lejanos: la verdad de la cuota. La Tercera. 13 de agosto de 2017, s.p., [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.latercera.com/noticia/tacones-lejanos-la-verdad-la-cuota/>>.

AS, Berit. Historia política de la acción positiva para las mujeres. En: I Congreso Internacional sobre la Acción Positiva para las Mujeres. Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer., junio 1998., p.61-86.

ASAMBLEA GENERAL ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblo indígenas. [En línea] [fecha de consulta: 5 de mayo de 2017]. Disponible en <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf>.

ASTUDILLO, Daniela. Equidad de género en el Congreso: Chile bajo promedio de América Latina. La Tercera. 25 de julio de 2015., s.p. [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/equidad-de-genero-en-el-congreso-chile-bajo-promedio-de-america-latina/>>.

AYLWIN, Patricio. Discurso 11 de marzo de 1990. [en línea]. Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.gob.cl/2014/12/15/el-discurso-con-que-patricio-aylwin-reinauguro-la-democracia/>

BARRERE Unzueta, María Ángeles. Igualdad y “Discriminación Positiva”: Un Esbozo de análisis teórico-conceptual. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho [en línea] 2003. N°9. [fecha de consulta: 30 de abril de 2017]. Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/9/barrere1.pdf>

BARRUETO, Javiera y RIENZI, Franco. Padrón de militantes tiene más mujeres que hombres e inscritos se concentran entre los 18 y 29 años. Economía y Negocios. [en línea]. 12 de junio de 2017., s.p. Consultado el 30 de octubre de 2017. Disponible en <<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=369158>>

BAYEFISKY, Anne. The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law”, publicado en Human Rights Law Journal, Vol. 11, (1-2): p. 1-34, 1990.

BENAVENTE, María Cristina y VALDÉS, Alejandra. Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres. CEPAL, Santiago de Chile, octubre de 2014.

BEYER, H, FRIES, L., MONTECINO, S., NÚÑEZ, J., PEÑA, C., Y RIESCO, M. Igualdad de Oportunidades. En: Anuario De Derechos Humanos. (4): p.71-95. 2008.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Composición desagregada por sexo y porcentaje de mujeres en el Congreso Nacional de Chile. Serie de Informes N° 33-12. Diciembre de 2012.

BOBBIO, Norberto. Igualdad y Libertad. Barcelona, Paidós, 1993.

Boletín N° 8.871-07.

BOSSUYT, Marc. 2002. Prevención de la Discriminación: El Concepto y Practica de la Acción Afirmativa. Informe final presentado a la Comisión de Derechos Humanos, Junio de 2002. [fecha de consulta 6/12/2017] Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/467997/files/E_CN.4_Sub.2_2002_21-ES.pdf?version=1

BRITO, Haroldo. Constitucionalidad de las acciones afirmativas en Chile. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, pp. 135- 137.

CAMINOTTI, Mariana y RODRÍGUEZ, Ana. Políticas públicas de equidad de género: las estrategias fragmentarias de la Argentina y Chile. Revista SAAP. Vol. 4(1):85-110. Mayo, 2010., p.102. <http://www.scielo.org.ar/pdf/rsaap/v4n1/v4n1a03.pdf>

CARMONA, Carlos. Acciones afirmativas. Los primeros reconocimientos legales y constitucionales. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p. 88-138.

CELIS-GIRALDO, Jorge. Las acciones afirmativas en educación superior: el caso de los Estados Unidos. Educ.Educ. [en línea] Vol.12 (2): s.p., Julio/diciembre 2009. [fecha de consulta: 3 de septiembre de 2017]. Disponible en: < http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-12942009000200008&lang=es>

CHILDS, Sarah y KROOK, Mona Lena. Critical Mass Theory and Women's Political Representation. Political Studies. Vol. 56 (3): 725-736. 2008., p. 726. [en línea] Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en <http://www.mlkrook.org/pdf/childs_krook_2008.pdf>

CLARO, Magdalena. Acción afirmativa: hacia democracias inclusivas. En: VARAS, Augusto y DÍAZ-ROMERO, Pamela (editores). Acción afirmativa. Política para una democracia inclusiva. Santiago, RIL Editores, 2013, p. 25-84.

CNN. Aquí se Debate: Ley de cuotas ¿Avance o Exigencia? Disponible en: <<http://www.cnnchile.com/noticia/2017/08/25/aqui-se-debate-ley-de-cuotas-avance-o-exigencia>>

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). Guía de asistencia técnica para la producción y el uso de indicadores de género. 2006, Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31960/1/S2006362_es.pdf>

COMISIÓN EUROPEA. International Perspectives on positive action measures. A comparative analysis in the European Union, Canada, the United States and South Africa. 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación., s.f., s.p., [fecha de consulta 11/12/2017] Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/capitulo6a.html>>

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. E. Comunicación No. 198/1985, R. D. Stalla Costa c. Uruguay (Observaciones aprobadas el 9 de julio de 1987 en el 30' período de sesiones).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989).

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012).

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación General N° 25, 20º período de sesiones (1999)

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Recomendación General N° 32, 75º período de sesiones 3 a 28 de agosto de 2009.

COMUNIDAD MUJER. Mujer y política: Resultados y hallazgos de las cuotas de género en las Elecciones Parlamentarias 2017. Serie ComunidadMujer. (40). Noviembre 2017.

CONFERENCIA MUNDIAL CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, LA XENOFOBIA Y LAS FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA. Declaración. Naciones Unidas. *Unidos contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia*. Nueva York : s.n., 2012.

CONTESSÉ, Jorge. Las demandas de la igualdad y los pueblos indígenas: el caso de la acción afirmativa. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional.

Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, pp.65-77.

COOPERATIVA.CL. Carolina Goic: "Mi candidata en Arica es Trinidad Parra." 27 de agosto de 2017., [en línea]. Consultado el 6 de octubre. Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/democracia-cristiana/carolina-goic-mi-candidata-en-arica-es-trinidad-parra/2017-08-27/165212.html>

COOPERATIVA.CL. Ley de cuotas: ¿medida eficaz o saludo a la bandera? 24 de agosto de 2017, s.p., [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/parlamentarias/ley-de-cuotas-medida-eficaz-o-saludo-a-la-bandera/2017-08-24/075430.html#vtxt_cuerpo_T1>

COOPERATIVA.CL. Sólo dos partidos no cumplieron con la ley de cuotas. 28 de agosto 2017. Disponible en: < <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/elecciones/solo-dos-partidos-no-cumplieron-con-ley-de-cuotas/2017-08-28/193747.html>>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-4/84 Del 19 De Enero De 1984.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03 DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003, SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, párrafo 84.

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Fisher v. University of Texas, 579 U.S. ____ (2016)

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Johnson v. Transportation Agency of Santa Clara. 480 U.S. 616 (1987).

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Regents of the University of California v. Bakke. 438 U.S. 265 (1978).

COUSO, Javier. Constitucionalidad De Las Acciones Afirmativas En Chile. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, p.139-143.

DAVID, Valeska y TRABUCCO, Alia. Dos concepciones de igualdad en el sistema internamericano de derechos humanos. Una superposición que amenaza a las acciones afirmativas. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Profesora guía: Cecilia Medina. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009, 222p

DELAMAZA, Gonzalo. Agendas de política social y construcción democrática en la transición chilena. Revista de Gestión Pública. Vol 1 (2): 311-386. Julio-Diciembre 2012., p.329. [en línea]. Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en: http://www.revistadegestionpublica.cl/Vol_1_No_2/Delamaza.pdf

DÍAS DE VALDÉS, José Manuel. ¿Qué clase de igualdad reconoce el Tribunal Constitucional? Revista Ius et Praxis Año 21 (2): 317-372, 2015.

DÍAZ, Antonio y HUNEEUS, Cristóbal, DECIDECHILE. Big Data Electoral: Sistema proporcional y Ley de Cuotas, las pruebas que traen las Elecciones 2017, s.f., [en línea]. Consultado el 8 de enero de 2018. Disponible en: < <http://www.latercera.com/noticia/big-data-electoral-sistema-proporcional-ley-cuotas-las-pruebas-traen-las-elecciones-2017/>>

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. ¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos. Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, diciembre 2011.

DUEÑAS, Yefferson. Reflexiones constitucionales sobre las ventajas y riesgos de las acciones afirmativas. Principia Iuris. Vol.8 (8): 163-185, 2007.

EDITORIAL. La agenda del Congreso cambió a partir de la ley de cupo femenino. La Nación, Argentina, 22 de enero de 2012, s.p.

EDITORIAL. Legisladoras: con más bancas, pero aún lejos del poder. La Nación, Argentina, 11 de octubre de 2016, s.p.

EDITORIAL. Los cupos femeninos no son necesarios. La Nación, Argentina. 9 de julio de 2017, s.p.

Encuesta Casen 2015, Tasa de participación laboral por sexo (1990-2015), [en línea]. Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/CASEN_2015_Resultados_equidad_genero.pdf>

FERRER, Juan Ignacio, GRASSIS, Pablo y TOSELLI, Carlos. Violencia en las relaciones laborales. Córdoba, Argentina, Alveroni Ediciones, 2007

FIGUEROA, Rodolfo. ¿Son constitucionales las cuotas de género para el parlamento? Revista Chilena de Derecho. Santiago, Vol. 42. (1), abril 2015.

FIGUEROA, Rodolfo. Acción afirmativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho. Santiago, Vol. 43 (2): 401-433, agosto, 2016.

FRANCESCHET, Susan. ¿Promueven las cuotas de género los intereses de las mujeres? El impacto de las cuotas en la representación sustantiva de las mujeres. En:

Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en América Latina. Santiago, Chile, Catalonia, 2008, p.61-96.

FRÍES, LORENA. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, pp. 11-15.

GARATE, Sebastián y PURCHES, María José. Ley de cuotas. Las mujeres al poder. Revista Caras. [en línea]. 31 de agosto de 2016, s.p. Consultado el 30 de octubre de 2010. Disponible en <<http://www.caras.cl/politica/las-mujeres-en-busca-del-poder-mujer-contra-mujer-sobre-la-marcha-y-la-fuerza/>>

GARNER, Bryan (Ed.). Black's Law Dictionary. Seventh Edition. Editorial West Group. 1999.

GOBIERNO DE CHILE. Séptimo informe periódico de Chile. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Octubre, 2016.

GUZMÁN, Virginia. La Lucha de las Mujeres por Nuevos Derechos y el Cambio de las Instituciones. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, pp. 53-64.

Historia de la Ley 19.611.

Historia de la Ley 20.840.

Historia de la Ley 20.840.

HOLLIS, Anne Maria. Does Gender Have an Effect on the Selection of Experts by Parliamentary Political Studies. Vol. 56 (3): 725-736. 2008., p. 726. [en línea] Consultado el 22 de octubre de 2017. Disponible en <http://www.mlkrook.org/pdf/childs_krook_2008.pdf>

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA DEMOCRACIA Y LA ASISTENCIA ELECTORAL y COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica, Perú, mayo 2003.

JONES, Mark, Tchintian, Carolina y ALLES, Santiago. Cuotas de género, leyes electorales y elección de legisladores en América Latina. Revista de Ciencia Política. Santiago. Vol. 32: 331-357.

LA NACIÓN. Diputados convirtió en ley la paridad de género y en 2019 el 50% de las candidaturas deberán ser para mujeres. La Nación, Argentina, 23 de noviembre de 2017., s.p. [en línea] <Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/2084886-diputados-convirtio-en-ley-la-paridad-de-genero-y-en-2019-el-50-de-las-candidaturas-deberan-ser-para-mujeres>>

Ley 19.023.

Ley 20.840.

LIPTAK, Adam. Supreme Court Upholds Affirmative Action Program at University of Texas. New York Times, Nueva York, 23 de junio de 2016, s.p.

MARTÍNEZ, J., ROJAS, M. y von BAER, A. candidata DC por Arica: “Me plantearon que necesitaban una mujer por la ley de cuotas”. El Mercurio. 24 de agosto de 2017., s.p.,

[en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en:
<<http://www.elmercurio.com/blogs/2017/08/24/53637/Candidata-DC-por-Arica-Me-plantearon-que-necesitaban-una-mujer-por-la-ley-de-cuotas.aspx>.>

MEDINA, Cecilia. Igualdad y no discriminación, Estándares internacionales y medidas de acción afirmativa. En: Instituto Nacional de Derechos Humanos. Seminario Internacional. Igualdad y no Discriminación: estándares y mecanismos para la igualdad real. Santiago, 2011, pp.16-32.

MIRANDA, F. y PALMA, T. La promesa postergada de Bachelet. La Tercera. 13 de diciembre de 2015., s.p. Consultado el 20 de octubre de 2017. Disponible en:
<<http://www.latercera.com/noticia/la-promesa-postergada-de-bachelet/>>

MOVIMIENTO INTERNACIONAL CONTRA TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN Y RACISMO. La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD). 2011. [fecha de consulta 6/12/2017]
Disponible en:
<http://www.ohchr.org/documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf>

MURILLO, Elías. Las medidas de acción afirmativa o medidas especiales: para reparar injusticias históricas y la discriminación. En: Organización de los Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional. Secretaría de asuntos jurídicos. Washington D.C. Taller de Expertos/as/de la Temática Afrodescendiente en las Américas. 2010. págs. 15-44.

NAVARRO BARAHONA, Laura. Acción positiva y principio de igualdad. Revista de Ciencias Jurídicas. Costa Rica. (112): 107-122, enero-abril 2007.

OBSERVATORIO DE IGUALDAD DE GÉNERO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. CEPAL. Poder legislativo: porcentaje de mujeres en el órgano legislativo nacional: Cámara baja o única. [en línea] Consultado el 4 de septiembre de 2017. Disponible en: < <http://oig.cepal.org/es/indicadores/poder-legislativo-porcentaje-mujeres-organo-legislativo-nacional-camara-baja-o-unica> >

OFFICE OF EQUAL OPPORTUNITY AND DIVERSITY. A brief history of affirmative action [en línea] s.f. [fecha de consulta: 20 agosto 2017]. Disponible en: <<http://www.oeod.uci.edu/aa.html>>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Comité de Derechos Humanos. Vigilancia del ejercicio de los derechos civiles y políticos, s.f., s.p., [fecha de consulta 10/12/2017] Disponible en: <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/>>

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Preguntas frecuentes relativas a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad., s.f., s.p., [fecha de consulta 10/12/2017] Disponible en: <<http://www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?navid=24&pid=787#iq1>>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La maternidad y la paternidad en el trabajo., s.f.

OSORIO, Efren. Declaración Ley de Cuotas Partido Humanista. 24 de agosto de 2017, [en línea]. Consultado el 2 de noviembre de 2017. Disponible en: <<http://www.partidohumanista.cl/declaracion-ley-de-cuotas-partido-humanista/>>

PAGE, Olof. Mérito e Igualdad de Oportunidades. Revista ciencia política (Santiago) [online]. Vol.33 (2):533-545, 2013, p.534. [Fecha de consulta: 2 de septiembre de 2017], Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2013000200006&lng=es&nrm=iso>

PEÑA, Carlos. El fraude de la Decé. El Mercurio. 27 de agosto de 2017., s.p., [en línea]. Consultado el 6 de octubre de 2017. Disponible en: <<http://www.elmercurio.com/blogs/2017/08/27/53698/El-fraude-de-la-Dece.aspx>>

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano 2014.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano 2016.

REY MARTÍNEZ, Fernando. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Revista Española de Derecho Constitucional (47): 309-332, mayo-agosto 1996.

REY MARTÍNEZ, Fernando. La Discriminación Positiva de Mujeres (Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke). Revista española de Derecho Constitucional (47): 309-332, 1996.

RÍOS, Marcela. Introducción. En: *Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*. Santiago, Chile, Catalonia, 2008, p.13-23

ROEMER, JOHN. Equality of Opportunity: A progress report. Social Choice and Welfare. Vol. 19 (2): 455–471, 2002.

ROMANIK, Katy. Evolución de la legislación sobre protección a la maternidad. Permiso postnatal creado por la Ley N° 20.545. Santiago, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, Andros Impresores, diciembre 2014.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. Discriminación inversa e igualdad. En: El concepto de igualdad. Amelia Valcárcel (Ed.), Ediciones Pablo Iglesias, Madrid, 1994.

SABBAGH, Daniel. Affirmative Action Policies: An International Perspective. s.l. : United Nations Development Programme, 2004.

SÁNCHEZ, María Olga y SOLAR, José Ignacio. *La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad* y su impacto en la legislación autonómica de Cantabria: propuestas de reforma legislativa, Editorial Dykinson, S.L., 2015.

SÁNCHEZ, Santiago. La Lucha Contra la Desigualdad: Acciones Positivas y Derechos Socioeconómicos en Estados Unidos y en la India. Revista Derecho Público Iberoamericano, N° 4:65-99, 2014.

SENADIS. Preguntas Frecuentes Ley Inclusión Laboral. [fecha de consulta 17/12/17]
Disponible en:
<http://www.senadis.gob.cl/pag/420/1693/preguntas_frecuentes_ley_de_inclusion_laboral>

SERNAM. Plan de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres 2011-2020., p.20 [en línea]. Consultado el 7 de octubre de 2017. Disponible en:
<http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1437573458PlanIgualdaddeOportunidades20112020.pdf>

SERVEL. Histórico, 32,7% de mujeres candidatas participarán en las elecciones 2017. [en línea] 30 de octubre de 2017. Consultado el 9 de enero de 2018. Disponible en <https://www.servel.cl/historico-327-de-mujeres-candidatas-participaran-en-las-elecciones-2017/>

SHELTON, Dinah. Prohibición de Discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos., (4):15-39, Santiago, Chile, 2008.

STEWART, Rébecca. Igualdad, no-discriminación y grupos vulnerables: ¿Qué nos aporta el derecho internacional de los derechos humanos? En: AYLWIN, José y ROWLANDS, Jorge. Desafíos para una ciudadanía plena en Chile hoy. Temuco, Chile, 2012, p. 124-134.

T13. Ley de cuotas: El Salto de las mujeres al Congreso. 20 de noviembre de 2017. [en línea]. Consultado el 8 de enero de 2018. Disponible en: <<http://www.t13.cl/noticia/politica/ley-cuotas-mujeres-congreso>>

T13. Servel: Ley de Cuotas debe cumplirse “por separado” en nóminas de candidatos a diputados y senadores, [en línea]. Consultado el 20 de octubre de 2017. Disponible en <<http://www.t13.cl/noticia/politica/semanal/servel-instructivo-ley-cuotas-elecciones-diputados-senadores>>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. Caso Rol 1683-10.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores en relación al proyecto de ley que sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la

representatividad del Congreso Nacional, correspondiente al Boletín N° 9326-07, Rol N° 2777-15, 3 de noviembre de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9895-11, de 28 de agosto de 2017.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia sobre Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Carolina Andrea Llanos Ojeda, Juez titular del Juzgado de Garantía de San Pedro de La Paz, y Luz Adriana Celedón Bulnes y Paola Andrea Rivas Mardones, Juezas titulares del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago, respecto de la primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 20.545, que modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, en los autos acumulados sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 5051-2012. Tribunal Constitucional Chileno. Rol N° 2250-12, 18 de junio de 2013.

URTEAGA, Eguzki. Las políticas de discriminación positiva. Revista de Estudios Políticos (nueva época), Madrid (146): 181-213. Octubre- diciembre 2009.

VALDÉS, Teresa. La CEDAW y el Estado de Chile: viejas y nuevas deudas con la igualdad de género. En: Anuario de Derechos Humanos (9): 171-181, Santiago, Chile, 2013.

VILLAVICENCIO, Luis y ZÚÑIGA, Alejandra. La violencia de género como opresión estructural. Revista Chilena de Derecho. Vol. 42 (2): 719-728, 2015.

WEST, Martha. The Historical Roots of Affirmative Action. Berkeley La Raza Law Journal. Vol. 10 (2): 607-630. 1998.

WILSON, Jeffrey. Gale's Encyclopedia of Everyday Law. 2006

WINN, Clemente. Acciones afirmativas: su nacimiento, discusión y controversia (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Director de tesis: Pablo Ruiz-Tagle. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016. 154p.

www.bcn.cl

www.servei.cl

ZABALA, María Lourdes Participación y representación política de las mujeres. En: Anuario Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género

Anexo N°1 Cuadro Inscripciones de candidaturas a Diputado o Diputada para la Elección 2017, por partido político.¹⁹⁶

Partido	Candidatas	Porcentaje	Candidatos	Porcentaje
Amplitud	18	40%	27	60%
Ciudadanos	10	40%	15	60%
Democracia Regional Patagónica	11	50%	11	50%
Federación Regionalista Verde	12	52%	11	48%
Más Región	3	33%	6	67%
Partido Comunista	15	47%	17	53%
Partido Demócrata Cristiano	44	41%	63	59%
Partido de Trabajadores Revolucionarios	2	50%	2	50%
Partido Ecologista Verde	11	48%	12	52%
Partido Evolución Política	11	44%	14	56%
Partido Humanista	20	38%*	32	62%*
Partido Igualdad	11	41%	16	59%
Partido Izquierda Ciudadana de Chile	4	50%	4	50%

¹⁹⁶ Por medio del contacto ciudadano N° 151104 se le solicitó información al Servicio Electoral respecto al cumplimiento de la Ley de Cuotas por parte de los partidos políticos. Servel envió la estadística desagregada.

Partido Liberal de Chile	4	44%	5	56%
Partido País	8	44%	10	56%
Partido por la Democracia	21	40%	31	40%
Partido Progresista	49	42%	67	58%
Partido Radical Socialdemócrata	14	40%	21	60%
Partido Regionalista Independiente	4	40%	6	60%
Partido Socialista de Chile	24	41%	35	59%
Poder	10	42%	14	58%
Renovación Nacional	31	42%	42	58%
Revolución Democrática	18	51%	17	49%
Todos	4	50%	4	50%
Unión Demócrata Independiente	30	40%	45	60%
Unión Patriótica	24	41%	35	59%
Total	413	42%	562	58%

Fuente: Datos aportados por Serval a través de contacto ciudadano N° 151104.

Anexo N° 2: Cuadro Inscripciones de candidaturas a Senador o Senadora para la Elección 2017, por partido político

Partido	Candidatas	Porcentaje	Candidatos	Porcentaje
Amplitud	2	40%	3	60%
Democracia Regional Patagónica	2	50%	2	50%
Federación Regionalista Verde Social	1	50%	1	50%
Más Región	1	50%	1	50%
Partido Comunista	1	50%	1	50%
Partido Demócrata Cristiano	5	42%	7	58%
Partido Evolución Política	1	50%	1	50%
Partido Humanista	5	45%	6	55%
Partido Igualdad	1	50%	1	50%
Partido Liberal de Chile	1	50%	1	50%
Partido País	1	50%	1	50%
Partido por la Democracia	5	42%	7	58%
Partido Progresista	3	50%	3	50%
Partido Radical Socialdemócrata	2	40%	3	60%
Partido Socialista de Chile	5	50%	5	50%
Poder	2	40%	3	60%

Renovación Nacional	6	40%	9	60%
Revolución Democrática	2	40%	3	60%
Todos	2	40%	3	60%
Unión Demócrata Independiente	5	42%	7	58%
Unión Patriótica	2	50%	2	50%
Total	59	44%	76	56%

Fuente: Datos aportados por Servel a través de contacto ciudadano N° 151104.

A partir de estos datos podemos plantear las siguientes observaciones:

- El Partido Progresista fue el partido que más candidatas inscribió para la elección parlamentaria de 2017, con 49 candidatas a diputada y 3 candidatas a Senadora.¹⁹⁷
- Existieron varios partidos que inscribieron listas paritarias.
 - o En el ámbito de la inscripción de candidatos a diputados y diputadas, los partidos Democracia Regional Patagónica, de Trabajadores Revolucionarios, Izquierda Ciudadana y Todos, inscribieron igual cantidad de candidatos y candidatas.
 - o En el ámbito de la inscripción de candidatos a Senador y Senadora, los partidos Democracia Regional Patagónica, Federación Regionalista Verde Social, Más Región, Comunista, Igualdad, Liberal,

¹⁹⁷ En términos numéricos, y no en porcentaje.

País, Progresista, Socialista y Unión Patriótica inscribieron igual cantidad de candidatos y candidatas.

- Se presentaron partidos que inscribieron más mujeres candidatas que hombres candidatos, específicamente en las candidaturas a diputado y diputada. Este fue el caso de la Federación Regionalista Verde, que inscribió un 52% de candidatas, y de Revolución Democrática, que inscribió un 51% de candidatas.

- De los partidos políticos que declararon candidaturas, los partidos Humanista y Más Región, no cumplieron con el porcentaje de sexo establecido en el artículo 3° bis de la Ley N° 18.700.¹⁹⁸ Se les otorgó el plazo de 4 días para ajustarse al porcentaje indicado en la norma.

o El Partido Humanista inscribió 20 candidatas a diputada y 32 candidatos a diputado, los que respectivamente significan el 38% y el 62% de su total de candidaturas inscritas. Este partido señaló que el incumplimiento de la cuota se debió a un error administrativo, ya que existían 2 candidatos que no pertenecían al partido, pero que no estaban patrocinados por el partido. Por tanto, el Partido Humanista rectificó este error y no sufrió la sanción por incumplimiento.¹⁹⁹

¹⁹⁸ SERVEL. Resolución 3965. 31 de agosto de 2017. Acepta y rechaza declaraciones de candidaturas a Diputado para elección de 19 de noviembre de 2017. Considerando 2.

¹⁹⁹ OSORIO, Efrén. Declaración Ley de Cuotas Partido Humanista. 24 de agosto de 2017, [en línea]. Consultado el 2 de noviembre de 2017. Disponible en: <<http://www.partidohumanista.cl/declaracion-ley-de-cuotas-partido-humanista/>>

- El partido Más Región inscribió 3 candidatas a diputada y 6 candidatos a diputado, los que respectivamente significan el 33% y el 67% de su total de candidaturas inscritas.