

UN MARCO TEÓRICO PARA LA DISCRIMINACIÓN -

Jesús Rodríguez Zepeda -



Colección Estudios, núm. 2
Un marco teórico para la discriminación

© 2006 Consejo Nacional para Prevenir
la Discriminación

Dante 14, col. Anzures,
del. Miguel Hidalgo,
11590, México, DF

ISBN 970-9833-41-3

Se permite la reproducción total o parcial
del material incluido en esta obra, con la
autorización escrita de la institución.

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

Índice

5

Presentación

GILBERTO RINCÓN GALLARDO

9

Introducción

15

Discriminación y no discriminación:
de las definiciones a los conceptos

31

La noción de igualdad y su relación con los valores
de la diferencia y la pluralidad -

49 -

El concepto de tratamiento preferencial y su historia política -

59

Génesis de la acción afirmativa

66

La lucha por los derechos civiles y el surgimiento de la acción
afirmativa

76

El cenit de la acción afirmativa

82

El nadir de la acción afirmativa

87

La crisis de la acción afirmativa en la era de la diversidad
y el multiculturalismo

93 -

**Derechos individuales y derechos colectivos
en el debate de la discriminación -**

111 -

**El carácter estructural de la discriminación y las tareas del Estado:
análisis teórico y líneas de orientación para el CONAPRED -**

Tan vieja como la guerra –o quizá más, pues en muchos casos alimenta su génesis–, la discriminación ha roído por siglos los corazones y las vidas de los seres humanos. En algún momento perdido en el tiempo, contra toda sensatez, los miembros de nuestra especie empezaron a considerar que las diferencias individuales o grupales respecto a sus semejantes los hacían, precisamente, des-semejantes. No sólo eso: creyeron que *los distintos* eran por eso inferiores, y temibles, y atacables. No es exagerado afirmar que sobre el lomo de las personas discriminadas –esclavos con otro color de piel, etnias completas reducidas al trabajo extenuante– se edificó nuestra cultura.

Centurias después, esta idea estúpida sigue causando dolor y embridando los logros y las aspiraciones de la mayoría de las personas que pisan este planeta.

Ante un fenómeno tan extenso, prolongado y pernicioso, ¿cómo explicar que no lo hayamos explicado?, ¿cómo entender que sigamos mirando como *natural* una realidad tan degradante, en vez de comprenderla y atacarla? Marx afirmaba, inspirado en Darwin, que la clave para entender la anatomía del mono se encuentra en la anatomía del hombre. En ese sentido, hubimos de llegar –a través de un infame y prolongado decurso de regímenes autoritarios– a la imperfecta democracia presente para plantearnos el problema de la discriminación y sus posibles soluciones.

En efecto, sólo en el contexto de un sistema político que ha hecho de la *igualdad* de los seres humanos un derecho inalienable y un valor regulativo, cobran pleno sentido cuestiones como si es justo o deseable *favorecer* a ciertos grupos cuyos derechos y oportunidades han sido históricamente vulnerados por la el prejuicio, el estigma y la exclusión, o cuál es la responsabilidad del Estado respecto al trato que cotidianamente padecen mujeres, minorías religiosas, personas con discapacidad o con preferencias sexuales distintas a la de la mayoría, adultos mayores, grupos étnicos, migrantes, niños, niñas y adolescentes, a causa de tales prácticas discriminatorias.

No hay para estas cuestiones fórmulas mágicas ni respuestas unívocas. El asunto es sumamente complejo y presenta una gran cantidad de aristas y nudos conceptuales. Aún más si consideramos que no sólo se trata de un problema teórico, sino también de un debate político de amplio alcance. A fin de abordarlas con seriedad e inteligencia, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) –a través de la Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas– solicitó al doctor Jesús Rodríguez la obra que el lector tiene en las manos.

El resultado supera con mucho las expectativas originales. El rigor crítico, casi quirúrgico, con el que los argumentos están considerados; el vasto conocimiento del tema, nunca distraído en alardes eruditos; la copiosa información que no hace tropezar la fluidez y claridad discursivas; la visión de conjunto que no desdeña la precisión conceptual ni el detalle significativo; y la lucidez que permite al autor entrar en la discusión filosófica sin extraviar el objetivo –profusamente cumplido– de orientar la práctica institucional, hacen de este libro un documento imprescindible para académicos, funcionarios y público en general interesados en la materia. Algo más: apuntala y justifica desde la perspectiva teórica la necesidad de un organismo de Estado dedicado a tutelar el derecho de los mexicanos a no ser discriminados y encauza su desempeño con poderosos argumentos y meditadas recomendaciones, invaluable para no perderse en el arduo y sinuoso camino de la lucha contra este mal.

Por lo anterior, agradezco a al filósofo político Jesús Rodríguez y exhorto a la lectura de una obra que, estoy convencido, en breve se considerará fundante entre los *Estudios* sobre discriminación en México.

GILBERTO RINCÓN GALLARDO

Cuando todavía es tiempo, debo dedicar este libro a
Margarita Zepeda, por su amor y su generosidad

Introducción -

LA DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO es un fenómeno de secular duración y de profunda implantación. Como proceso social ha estado presente desde el origen mismo de la nación. Sin embargo, se trata a la vez de una realidad recientemente visibilizada, muy poco sujeta al debate político y al análisis teórico y que aún espera por las explicaciones intelectuales que amerita.

El proceso de construcción institucional y legal de una política específica y explícita contra la discriminación en México no va más allá de 2001. En ese año, se introdujo en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* una cláusula que prohíbe todas las formas de discriminación en el país. Luego, en 2003, se aprobó la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, y en ese mismo año se creó el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. En algunas entidades federativas, empezando por el Distrito Federal, se comienza a replicar, con sus variaciones lógicas, esta legislación reglamentaria del mandato constitucional.

Se trata, frente a un problema tan grave, de pasos pequeños e iniciales, aunque ciertamente bien encaminados. El Estado mexicano deberá, en todo caso, desplegar un gran esfuerzo por convertir sus preceptos legales y sus incipientes diseños institucionales en materia de discriminación en una genuina política de Estado capaz de reducir sensiblemente esta dañina realidad.

Pero da la impresión de que estos logros legales e institucionales no han sido acompañados de manera sistemática por la reflexión de los especialistas. Salvo algunos trabajos pioneros, realizados sobre todo en el terreno de la teoría jurídica, las distintas vertientes del análisis social han prestado escasa atención al tema de la discriminación en tanto que objeto de estudio. En este sentido, puede decirse que la experiencia jurídica e institucional en materia de no discriminación, aún siendo incompleta y hasta defectuosa, ha ido por delante de los avances del saber social que deberían estarla acompañando.

Por ello, ofrezco al lector interesado este libro dedicado a establecer un marco teórico para trazar las coordenadas centrales del tema de la discriminación y, de manera específica, el derecho a la no discriminación, en el horizonte del debate intelectual de la política. En efecto, esta obra pretende constituirse en una guía para entrar a la discusión de algunos de los temas centrales de la problemática, que van desde su definición misma hasta el tipo de criterios que a este respecto han de guiar la acción de un Estado democrático.

Se trata, como su título mismo lo indica, de un texto de análisis teórico, que se mantiene en general en el terreno de la filosofía política o, si se quiere, de la teoría política de corte normativo. Sin embargo, me ha parecido adecuado, y en momentos incluso obligado, introducir

referencias frecuentes a la situación de México, toda vez que ese es el marco y contexto del propio estudio. Desde luego, este continuo recurso a la situación mexicana no impide que el libro sea leído en otros países como lo que es de manera fundamental, es decir, como un modelo teórico para acercarse a la discriminación en tanto fenómeno presente en toda sociedad.

Aunque se trata de un texto que trata de ser útil para los estudiosos que se acercan por primera ocasión a esta materia, o a los que, ya habiendo entrado en ella, requieran ampliar su área de discusión y hasta cotejar sus argumentos, el libro tiene también como intención servir a quienes diseñan y ejecutan políticas públicas en materia de no discriminación a efecto de alcanzar la mayor efectividad en un terreno en el que, por definición, todo recurso es escaso.

Aunque este estudio se presenta al lector como un texto concluido, y en sentido estricto lo es, también me atrevo a señalar que se trata del inicio de un programa de investigación que exige mayores desarrollos. Los temas aquí presentados, como la definición compleja del derecho a la no discriminación o las notas críticas sobre la justificación teórica de la acción afirmativa, son susceptibles de ulterior investigación para constituirse en parte fundamental de una futura “teoría general de la discriminación”, que espero tener lista para su publicación en poco tiempo.

El libro se divide en cinco secciones, cada una de ellas escrita con una autonomía relativa, pero que en conjunto ofrecen un panorama general de las principales vertientes del debate y desafíos intelectuales del tema. La primera sección se refiere a la definición misma de la discriminación y de su concepto correlativo, aunque opuesto: el derecho a la no discriminación. Aquí lo que denomino la *definición técnica de la discriminación* es la columna vertebral del argumento, mostrando las deficiencias de las definiciones lexicográficas del término. Asimismo, reviso dos definiciones del derecho a la no discriminación, a las que adjetivo, respectivamente, como *llana y compleja*, con lo que se introduce la temática del tratamiento preferencial en el seno mismo de la definición de este derecho. En el segundo apartado se revisa la noción de igualdad y su relación con los valores de la diferencia y la pluralidad; con ello se pretende legitimar la asociación, frecuente en el debate sobre discriminación, entre metas igualitarias y las exigencias de diversas formas de tratamiento preferencial hacia grupos específicos. Se trata, como podrá notar el lector, de la fundamentación teórica del concepto de acción afirmativa. Éste mismo, desde un plano de reconstrucción histórica, es el que se revisa de manera amplia en la tercera sección del estudio. En este apartado se hace notar la dependencia de dicho concepto respecto de la historia política y, en particular, del conflicto racial en los Estados Unidos de América. El cuarto apartado aborda una temática singular, a saber, la disyuntiva de considerar a la no discriminación como un derecho humano individual y universalista, como se formularía desde un lenguaje político y jurídico liberal, o como una especie más de los derechos especiales de grupo, según las exigencias del multiculturalismo de corte normativo. Finalmente, la quinta sección ofrece dos tipos de argumento: uno, que justifica por qué el hecho discriminatorio ha de ser visto desde un punto de vista estructural, y otro, que incide en el nivel de las estrategias políticas adecuadas para construir relaciones equitativas y es-

tablece el tipo de tareas que tocan a un Estado democrático a la luz de la condición estructural de la discriminación. Derivada de esto, se ofrece una lista de tareas precisas a ser llevadas a cabo por la institución encargada de hacer de la no discriminación una genuina política de Estado.

Esta obra me fue solicitada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), que también lo publica. Por ambas cosas le expreso mi agradecimiento a quienes dirigen esta institución necesaria para la construcción de una democracia de calidad en México. El estudio se llevó a cabo durante un año sabático (2004-2005) otorgado por la institución académica en que laboro, la Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Iztapalapa. Agradezco, como lo hago también por muchas otras cosas, el apoyo que la UAM da a sus profesores investigadores para que puedan llevar a cabo, en las condiciones más adecuadas, sus proyectos de investigación.

Deseo particularizar mi gratitud a Gilberto Rincón Gallardo, presidente del CONAPRED, por el apoyo dado a este estudio. Una buena parte del rastreo de información y edición de ella se la debo a Mario Alfredo Hernández, con quien, al paso del tiempo, sólo se acrecientan mis deudas. Igualmente, agradezco el brillante trabajo de coordinación editorial del proyecto realizado por Arturo Cosme, que hizo posible que el borrador se transformara en un texto publicable. Por supuesto, los errores y omisiones que seguro subsisten sólo son responsabilidad del autor.

Las cosas de mayor sentido en mi vida han estado invariablemente unidas a María José. Sin su presencia y apoyo este libro no habría sido posible. En el mismo tenor, he de agradecer la algarabía distractora de Patricio y Lucía, que si bien no contribuyen nunca a hacer más veloz el trabajo, sí logran que valga la pena realizarlo.

JRZ

**Discriminación y no discriminación:
de las definiciones a los conceptos -**

LAS DEFINICIONES PUEDEN CUMPLIR funciones explicativas de amplio alcance. No sirven sólo como pasos propedéuticos para arribar a los contenidos sustantivos del objeto en cuestión, sino también como estipulaciones necesarias que delinear el terreno problemático y los objetos a considerar en el argumento. Es decir, son parte de la reconstrucción conceptual del objeto en cuestión.

Tomar a las definiciones como punto de partida de un argumento no sólo facilita la identificación de los objetos con que trabaja nuestro orden discursivo, sino que permite articular una crítica de las posiciones preexistentes en ese terreno que puedan ser traídas a la figura de una definición. En este sentido, construir definiciones es ya argumentar con una orientación conceptual específica.

Es por ello que la definición no es un enunciado irrelevante o secundario, sino un paso esencial para articular un argumento conceptual, coherente y con cualidades heurísticas. Fue Thomas Hobbes, por cierto, quien postuló a las definiciones como el primer paso de todo trabajo científico. En su *Leviatán*, Hobbes señalaba que “en la definición correcta de los nombres, radica el primer uso del discurso, que es la adquisición de la ciencia; y en las definiciones incorrectas, o inexistentes, radica el primer abuso, del cual proceden todos los principios falsos y sin sentido”.¹ Sea o no ciencia lo que la teoría política normativa hace mediante la construcción de sus modelos, resulta claro que sus argumentos no pueden desplegarse sin la base de conceptos precisos y coherentes, es decir, de definiciones adecuadamente construidas y poseedoras de cualidades heurísticas.

Desde luego, es posible construir conceptualizaciones coherentes y con alta capacidad explicativa sin tener que partir de la formulación precisa de definiciones. Incluso abundan los argumentos que explícitamente rechazan el compromiso con definiciones porque supuestamente empobrecen el manejo teórico del objeto y limitan las posibilidades de la explicación o la interpretación. Sin embargo, aun estas rutas de producción discursiva pueden en muchos casos ver reflejados sus argumentos conceptuales en definiciones formuladas por un lector razonable, por lo que, incluso no estando explícitas en los textos, prácticamente cualquier argumento coherente puede formular en definiciones el estatuto de sus principales objetos.

¹ Thomas, Hobbes, *Leviathan* (1651), editado con una introducción de C. B. Macpherson, Gran Bretaña, Penguin Books, 1985, p. 106. Todas las citas cuya referencia es un texto originalmente escrito en inglés se reproducen en la traducción del autor.

Empero, la necesidad de contar con definiciones apropiadas se hace imperativa cuando se entra al análisis detallado de temas y enunciados sujetos a una fuerte polisemia, como sucede en el caso de la teoría de la discriminación. Resulta una cuestión de sentido común que cualquier discurso o diálogo pierda todo sentido comunicativo real si los participantes en él no comparten una interpretación equivalente o muy similar de los problemas y objetos con los que tratan. En el caso de la discriminación, la variedad de sentidos que el término conlleva obliga a una definición previa como paso para instalar un espacio común de discusión.

En el terreno teórico, la polisemia de ciertos objetos políticos, como los principios de discriminación y no discriminación, proviene más de la naturaleza del propio *conflicto político* o de la pluralidad de emplazamientos intelectuales razonables que de una inadecuada labor intelectual, pues aunque pueden registrarse en el trabajo teórico definiciones desafortunadas y conceptualizaciones fallidas e imprecisas, esto no es lo más frecuente en los circuitos de trabajo profesional.

Lo que sucede es que las diferencias de enunciación y hasta de comprensión de los objetos normativos proviene más de la inclinación de los teóricos hacia cierto modelo político-normativo, e incluso de sus valores políticos subyacentes, que de una dificultad objetiva para desentrañar una formulación teórica. No obstante, parece razonable sostener que una buena definición no está condenada a obviar en su formulación el dinamismo y los matices relevantes que provienen de la condición política de sus objetos.

Aunque no hay manera de introducir en la definición más de lo que conceptualmente pueda garantizar su desarrollo, ni más de lo que su obligada enunciación breve aconseja (una definición kilométrica es una suerte de *contradictio in adiecto*), es posible depositar en ellas las notas centrales del objeto teórico, incluidas sus variaciones posibles, su dinamismo histórico o su dependencia del inacabable conflicto político.

En este sentido, es razonable el argumento de que las definiciones bien construidas (como las que, por ejemplo, han tratado de ordenar el debate de la teoría política sobre la naturaleza del objeto *democracia*) respondan, como sostiene Giovanni Sartori, a una exigencia epistemológica de primer orden. Según este autor, la definición aceptable de democracia no será el producto de una mera estipulación hecha individualmente, o la reiteración del significado lexicográfico o gramatical del término, mismo que, a fin de cuentas, no es otra cosa que la plasmación social de una estipulación previa (como la dada en un diccionario), sino la referencia al campo semántico, es decir, al conjunto de conceptos que complementan o significan la realización del objeto democracia, y nunca al término aislado de referencia.²

Lo mismo podría sostenerse para la definición de las categorías de discriminación y de no discriminación, en cuya formulación los rasgos lexicográficos son efectos de sentido a tomar en cuenta, pero siempre de menor importancia y peso en el marco del modelo nor-

² - Véase Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia*, vol. 2, *Los problemas clásicos*, México, Alianza Universidad, 1989, pp. 319-342.

mativo al que se subordinan, de la dinámica social en la que se inscriben y para cuya reforma se postulan.

Este desarrollo nos conduce a defender la necesidad de una definición única para cada caso, que privilegie un sentido fundamental del objeto a definir. Empero, aunque se proponga ser compleja y multilateral, lo cierto es que en una definición no cabe todo. La definición aísla y limita de manera inevitable (“*omnia determinatio negatio est*”, sostenía Spinoza), y deja ver los perfiles sobre los que el argumento normativo pone mayor acento. La definición silencia incluso los rasgos que no se consideran relevantes o destacables, aunque incluso este silenciamiento exija una explicación ulterior.

Un claro ejemplo de este proceder es la memorable “definición mínima” de democracia de Norberto Bobbio, formulada bajo la seguridad de que “*la única manera de entenderse cuando se habla de democracia, en cuanto contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, es considerarla caracterizada por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos*”.³ Incluso no estando de acuerdo con esta definición, pocos podrían argüir que tal enunciado no reactivó en buena medida el debate de la realidad democrática contemporánea y despejó el campo para incluso separar un campo de definiciones sustantivas de democracia y otro de definiciones procedimentales. Dicho de otra manera, la definición de Bobbio generó *una manera de entenderse* significativa y relevante a propósito de la democracia.

Esta defensa de la necesidad de definiciones no tiene por qué chocar con el lúcido argumento de Chantal Mouffe acerca de la imposibilidad de establecer “puntos fijos” conceptuales en el debate político-normativo, pues justamente lo que en éste se estaría jugando es la posibilidad de los distintos y enfrentados sujetos políticos de definir el significado de objetos siempre en debate y reformulación como la libertad, la igualdad, la justicia, etcétera.⁴

Teniendo razón en esto la pensadora francesa, también es cierto que tal inexistencia de puntos fijos definitivos para el debate teórico de la política no significa que en, ausencia de éstos, lo que impere sea la fluidez de significaciones, el relativismo total y la imposibilidad práctica de construir referentes de sentido para el debate racional. El que nos obliguemos a no dogmatizar las definiciones no implica que tengamos que renunciar a construirlas, pues aunque de naturaleza histórica, los objetos políticos tienen una duración larga y a veces hasta secular que permite, y en mi opinión exige, un tratamiento en términos de definiciones. En este sentido, la exigencia de definiciones se mantiene incólume e igualmente defendible, pues lo que se pretende es que los propios debates y conflictos de la política efectiva puedan traslucirse en los enunciados que construimos para normar el terreno en el que acontecen, y las definiciones pertenecen legítimamente a este tipo de enunciados.

³ Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, tercera edición en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 24. El primer énfasis es mío.

⁴ Véase Chantal Mouffe, *El retorno de lo político: comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 204 y ss.

Así, la exigencia de que las definiciones atiendan a su dimensión contextual o a su campo semántico nos permite avanzar algunas de ellas como paso legítimo para la construcción de un argumento teórico sobre los principios de discriminación y no discriminación.

En todo caso, en pocas discusiones políticas y académicas es tan necesario un despeje conceptual como en la asociada al principio de no discriminación. Aunque intuitivamente la clarificación de éste parece relativamente sencilla, pues bien podría resolverse bajo la figura de una exigencia normativa de tratamiento igualitario y sin excepciones para toda persona en todos los casos o, si se quiere, de aplicación equitativa y regular de los mismos ordenamientos legales para todos los casos, lo cierto es que esta apariencia de sencillez se disuelve apenas contemplamos los modelos políticos utilizados en las sociedades democráticas contemporáneas para luchar contra las prácticas discriminatorias.

En efecto, esta tarea se hace altamente problemática cuando constatamos que algunas de las estrategias y medidas políticas orientadas a subsanar los daños causados por la discriminación exigen, o al menos hacen aconsejables, tratamientos preferenciales y claramente diferenciados a favor de determinados colectivos sociales que han sido tradicionalmente víctimas de conductas discriminatorias. Esta serie de políticas que, como veremos, admite distintas denominaciones, contradice la regla de trato igualitario y sin excepciones propio de la prescripción directa de la no discriminación.

La contradicción parece provenir de que el principio de no discriminación se ha formulado en los terrenos político y jurídico como una extensión, o como un capítulo, del principio de la igualdad. Por ello, el consenso general en las democracias acerca de que es inaceptable todo trato diferenciado que pueda ser considerado discriminatorio se transforma en una agria disputa apenas se entra en la discusión de cuál ha de ser la conducta del Estado y los particulares a la vista de los efectos históricos de la discriminación sobre grupos como las mujeres o las minorías étnicas.

Así, la pareja de enunciados normativos “no discriminación” y “tratamiento preferencial” no se integra sin disonancias ni conflictos, pues allí donde han informado a las políticas de los Estados democráticos, no han dejado de estar sujetos a un debate que nos parece interminable. Y esta convivencia de enunciados normativos se hace problemática precisamente porque, como señalé arriba, la defensa del principio de no discriminación sólo parece tener sentido en el horizonte del valor de la igualdad, por lo que la noción intuitiva de no discriminación parece corresponderse únicamente con una visión también intuitiva de la igualdad, en la que ésta última es vista como una forma de tratamiento equivalente, simétrico y sujeto a las mismas reglas generales para todos los casos bajo consideración.⁵ En el siguiente capítulo abundaré en la discusión sobre el principio de igualdad y en su relación precisa con el principio de no discriminación.

⁵ - En el *Diccionario de la Lengua Española* (Real Academia Española, vigésima primera edición), la igualdad se define, en las acepciones pertinentes para nuestro argumento, como: “Conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, y como “principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos”. Tal sentido está presente también en la lengua inglesa, en la que respecto de la igualdad

Por el momento, cabe señalar que esta aparente contradicción entre la exigencia de un tratamiento sin excepciones y la necesidad de tratamientos preferenciales ha generado una suerte de estancamiento en el debate teórico y político sobre la discriminación, pues si bien el criterio de tratamiento indiferenciado parece gozar de consenso generalizado entre posiciones razonables, el objeto de disputa continúa siendo el de la aceptabilidad del segundo elemento de esta pareja de enunciados normativos.

En buena medida, la acción política de los Estados democráticos está atada a los dilemas generados por este nudo conceptual, pues allí donde tales elementos se presentan como interdependientes, el tratamiento preferencial acompaña a la exigencia de no discriminación, mientras que allí donde esos elementos se presentan como independientes, la no discriminación aparece como una prohibición expresa de todo tratamiento preferencial, sea cual sea el fundamento normativo de este último.

Para una argumentación de índole normativa, vale la pena tomar en cuenta que el principio de no discriminación sólo puede ser adecuadamente formulado si se le define en contraste, bajo una forma antónima, del principio de discriminación. En este sentido, cabe señalar que no es aconsejable plantear como una pareja de enunciados normativos opuestos los principios de discriminación y de igualdad, pues este segundo, coincidiendo –como trataré de mostrar posteriormente– con una amplia zona del principio de no discriminación, no se agota en él ni se puede enunciar como una forma sinónima de éste.

“Discriminación” es una de las palabras de naturaleza política que están presentes en una gran cantidad de usos cotidianos del lenguaje. Se trata de un término que se emplea con mucha frecuencia y con sentidos e intenciones diversas, por lo que la primera evidencia que tenemos de ella es la de su condición polisémica. El *Diccionario de la Lengua Española*, publicado por la Real Academia Española de la Lengua, ofrece dos definiciones del verbo discriminar: “1. Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra. 2 Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera”.

En la primera acepción de esta definición de diccionario, que llamaremos *lexical* o *lexicográfica* (pues está referida no a un uso técnico ni conceptual, sino a la manera en que se define en la lengua regular o léxico), el verbo discriminar no contiene ningún sentido negativo o peyorativo; es equivalente solamente a separar, distinguir o escoger. En este caso, la discriminación no implica valoración o expresión de una opinión negativa. La acepción comporta un sentido plenamente neutral del vocablo discriminación, toda vez que no la postula como una acción guiada por criterios axiológicos o de intencionalidad política.

En tal sentido, alguien discrimina cuando distingue una cosa de otra, sin que ello implique una conducta de exclusión o rechazo. Así, podemos discriminar objetos por tamaños, colores

se dice: “Equality often refers to the right of different groups of people to have a similar social position and receive the same treatment, regardless of their apparent differences.” Véase *Cambridge International Dictionary of English*, Londres, Cambridge University Press, 1995.

o formas, lo cual no comporta que consideremos que algunos entre ellos son superiores o inferiores ni trasluce desprecio hacia el objeto por parte del sujeto que ejerce la acción de discriminar. Este no es, desde luego, el sentido político que pretendemos hallar, pues lo que tratamos de definir es el sentido de la discriminación en cuanto fenómeno social y político; sin embargo, es preciso señalar su existencia, pues con frecuencia los demás sentidos del vocablo discriminar, en los que sí aparecen elementos de corte despectivo, pueden ser tratados de justificar bajo el argumento de que se trata de meras clasificaciones o distinciones sin peso axiológico.

El segundo sentido es también lexical o lexicográfico, aunque ya denota un componente político no presente en el primer caso. En efecto, un componente social y político parece avizorarse cuando vemos aparecer la referencia a una “relación entre personas”, y para ser más precisos, una “relación asimétrica entre personas”. En la segunda acepción, la discriminación implica “un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión”.

Esta acepción es, seguramente, la más extendida en el uso común del idioma, y ya posee un sentido axiológico negativo, pues la diferenciación a la que aquí se alude supone un elemento pretendidamente superior y uno pretendidamente inferior sobre la base de algún rasgo de este segundo elemento de la relación que no es bien visto o aceptado por el otro. Por ejemplo, una persona discrimina a otra cuando la considera inferior por ser afrodescendiente o por ser indígena, o por tener alguna discapacidad. Así, discriminar es tratar a otro u otros como inferiores, y esto en razón de alguna característica o atributo que no resulta agradable para quien discrimina: el color de la piel, la forma de pensar, el sexo, su discapacidad, la opción religiosa, etcétera.

De esta manera, si alguien es considerado inferior por ser indígena, mujer u homosexual, tendemos a decir que está siendo discriminado. Este uso es probablemente más extendido que el primero, y alude ya a los prejuicios negativos y los estigmas que están en la base de la discriminación.

La pregunta que se impone es la siguiente: ¿en este segundo sentido lexicográfico está ya presente todo lo que hay que entender por discriminación en el ámbito social y político? ¿Qué sucede cuando a una persona no le resulta agradable la apariencia de otra y la llega incluso a considerar sin mérito y sin interés, pero no hace nada para lastimarla o dañarla? ¿Podríamos decir que la está discriminando o tendríamos que aceptar que está ejerciendo su libertad de opinión y pensamiento, aún cuando este ejercicio fuera de mal gusto y hasta grosero? ¿Un mundo sin discriminación sería aquel en el que todos nos gustáramos recíprocamente y nadie se atreviese a considerar a otro como indigno de admiración o valoración positiva? Las dudas suscitadas por estas cuestiones nos permiten constatar que hace falta una pieza en la definición lexicográfica de la discriminación, a saber, la referencia a sus consecuencias concretas en relación con ciertos bienes fundamentales propios del sujeto moral o jurídico que sufre la discriminación y que se encuentran en riesgo.

En efecto, aunque la segunda acepción lexicográfica es denotativa de ciertas prácticas que identificamos con el vocablo discriminación, lo cierto es que no se trata de una definición

capaz de recoger el sentido contextual que resulta esencial para lo que aquí denominaré una *definición técnica de discriminación*. Como veremos, lo propio de esta última es la limitación de derechos y oportunidades que le es inherente. Dicho de otra manera, hace falta, para arribar a la definición técnica, entender la discriminación en razón del daño que produce.

El campo semántico relevante para arribar a una definición aceptable de discriminación no es otro que el de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el problema del segundo significado lexical es que es tan general que con mucha frecuencia nos lleva a perder de vista lo que es específico de la discriminación a nivel social, y que no puede reducirse sólo a la opinión negativa o el desprecio sentido o pensado contra una persona o grupo de personas. No he argumentado que el sentido lexical sea falso, sino sólo que es parcial o unilateral y pierde de vista un elemento definitorio de todo acto discriminatorio: sus consecuencias reales o posibles en relación con derechos subjetivos fundamentales o con oportunidades sociales relevantes. Este sentido técnico de la discriminación recoge el sentido lexicográfico de que la discriminación es una relación asimétrica basada en una valoración negativa de otra u otras personas, a las que se considera inferiores a otro u otros por su sexo, raza o discapacidad, pero le adiciona las consecuencias de esta consideración respecto de un esquema de derechos fundamentales.

Además, si no vamos más allá del segundo uso lexical de la discriminación, podemos convertir la lucha contra la discriminación en una forma disfrazada de persecución de la libertad de expresión. Es decir, al perseguir o condenar opiniones sólo porque contienen valoraciones negativas acerca de otras personas, podemos hacer obligatorio en la sociedad un ideal de conducta moral o de decencia verbal que termina por limitar la libertad fundamental de expresar las ideas propias.

Debemos recordar que el valor de una libertad como la de expresión consiste, precisamente, en su capacidad de amparar opiniones que pueden ser excéntricas o escandalosas, y que en algunas ocasiones se quedan en el borde del daño a terceros, sin llegar a concretar éste.⁶ Muchas opiniones sobre el éxito social o sobre las aptitudes, belleza o fealdad de las personas y muchas expresiones de cultura popular o de humorismo se sitúan en este terreno fronterizo con la discriminación sin llegar a traspasarlo. Pueden ser, en efecto, juicios y opiniones de mal gusto y éticamente discutibles, pero no se pueden considerar, con rigor, actos de discriminación.

En este contexto, la libre expresión deja de serlo cuando incita, conduce o estimula acciones contra los derechos de otras personas. Desde luego, es muy difícil saber cuál es el momento preciso en que una opinión sobre temas sexuales, raciales, religiosos o de salud deja de serlo y se convierte en un llamado a la violación de derechos y oportunidades de otros, pero

⁶ - Salman Rushdie, el escritor perseguido por su obra *Los versos satánicos*, en la que supuestamente se insulta a la religión musulmana, y que se ha convertido en un símbolo de la libertad de expresión, dice: "¿Qué es la libertad de expresión? Sin la libertad de ofender, ésta deja de existir. Sin la libertad de desafiar e incluso de satirizar todas las ortodoxias, incluyendo las ortodoxias religiosas, esta libertad deja de existir", *Imaginary Homelands. Essays and Criticism 1981-1991*, Estados Unidos, Granta Books & Penguin Books, 1992, p. 396.

las leyes y las instituciones que luchan contra la discriminación deben tener clara esta frontera, pues el derecho democrático a la no discriminación no puede afirmarse sobre la base de la limitación o violación de otro derecho democrático fundamental, como el de la libre expresión de las ideas.

Por ello, para entender cabalmente lo que significa la discriminación más allá del léxico cotidiano, y sobre todo si mantenemos la pretensión de dotar a un Estado democrático de criterios fundados en un horizonte de legitimidad como el de los derechos fundamentales, se debe optar por la definición técnica de dicha acción, es decir, por una definición que pueda servir para la política, el análisis social, la acción de las instituciones públicas, el derecho e incluso, pero no menos importante, para elevar la cultura política de los ciudadanos y ofrecerles alternativas de construcción de actitudes y valores que no recurran a un lenguaje sobre otros grupos caracterizado por el prejuicio y el estigma. En esta definición técnica han de estar superadas las limitaciones que he señalado al hablar de los sentidos lexicográficos de discriminación.

Hablar de un uso técnico sólo quiere decir que lo que se busca es una definición que contenga todas las variantes de los fenómenos discriminatorios, y que pueda ponerse en la base de la acción social y política para reducir su incidencia. Si nos quedamos sólo con las definiciones lexicográficas, lo que sucede es que reducimos o minimizamos la gravedad de las prácticas discriminatorias y, al hacerlo, limitamos los recursos normativos y argumentales de una sociedad democrática y de sus instituciones públicas para orientar la lucha contra la discriminación.

Por ejemplo, si una institución pública, que usa para su trabajo recursos fiscales que provienen de la ciudadanía, emprende una campaña de difusión y concienciación ciudadana contra la discriminación, pero parte del supuesto de que la discriminación no es más que lo que su definición lexicográfica dice, sus acciones se reducirán a exhortaciones a los ciudadanos a portarse bien recíprocamente (lo que no es, por cierto, desdeñable) y a no considerar a nadie como inferior, pero dejará fuera que la no discriminación es, ante todo, un derecho fundamental (como veremos en seguida) y que como tal debe ser reclamado por los ciudadanos y tutelado por las autoridades públicas gubernamentales.

Esta institución estaría actuando de manera *edificante*, que es como pueden hacerlo las iglesias o algunas organizaciones civiles, pero no estará enfocando la no discriminación como un derecho fundamental, que es la obligación para las instituciones públicas de una sociedad democrática. Más adelante mostraré las diferencias entre la estrategia edificante y el punto de vista estructural como modelos de lucha de un Estado democrático contra la discriminación.

Desde luego, el uso técnico del término discriminación no es completamente contrastante con las definiciones que hemos revisado antes, pero la ausencia en éstas de la idea de limitación de derechos y oportunidades que es propia del sentido técnico de discriminación instala una diferencia altamente significativa. En efecto, en las dos acepciones del diccionario tenemos, primero, que la discriminación es distinción o exclusión; luego le agregamos el contenido del “trato de inferioridad por razones como la raza o el sexo”, pero no llega a aparecer la referencia

a la discriminación como limitación a los derechos y libertades que está presente en el sentido técnico de la noción. Por ello, nada mejor que introducirnos a esta buscada definición técnica de la discriminación tomándola de un terreno en el que se expresa con toda claridad, que es el del orden jurídico.

En los estudios sobre la discriminación la teoría ha seguido a la experiencia social y, por ello, las definiciones que podemos aceptar como dominantes se han nutrido de las redacciones de una amplia serie de instrumentos o leyes internacionales que se han convertido en modelos para las legislaciones nacionales. Así, por ejemplo, la idea de que la discriminación, en un sentido estricto, lo es sólo porque se manifiesta como una restricción o anulación de derechos fundamentales o libertades básicas, la encontramos en leyes y constituciones, antes que en estudios o teorías, aunque estos últimos pueden sistematizarla y darle coherencia argumental. Tal presencia de nuestra definición en las leyes cumple la valiosa función de des-trivializar la noción y darle una formulación adecuada en el propio *lenguaje de los derechos*.

En el artículo 7 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 1948,⁷ puede leerse que: “Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Debe notarse que la *Declaración*, que es probablemente el documento político y jurídico más relevante en la historia de la humanidad, señala que toda persona debe estar protegida contra toda discriminación “que infrinja” la propia *Declaración*, lo que quiere decir que no ser discriminado equivale a tener acceso a todos los derechos y libertades (civiles, políticos y sociales) estipulados por el propio documento. En este sentido, la discriminación se interpreta como una limitación injusta de las libertades y protecciones fundamentales de las personas, de su derecho a la participación social y política, y de su acceso a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades. En este ordenamiento fundamental de la comunidad internacional, la no discriminación es la llave de entrada para todas las personas, en condiciones equitativas, a todos los derechos. De esta manera, el derecho a no la no discriminación se presenta como una suerte de *derecho a tener derechos*.

De una manera similar, en la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* de la Organización de Naciones Unidas (ONU), se puede leer que:

[...] la expresión ‘discriminación racial’ denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico *que* tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.⁸

⁷ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948. El énfasis es mío.

⁸ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, con entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. El énfasis es mío.

De manera similar, en el instrumento internacional más importante para la protección de los derechos de las mujeres, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* de la ONU, se lee que:

[...] la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.⁹

Estas definiciones son buenos ejemplos de cómo se formula el tema de la discriminación en el terreno de las normas internacionales y son, desde luego, una muestra precisa y clara del concepto de discriminación que aquí se fundamenta. La discriminación se inscribe, de esta manera, en el horizonte de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ello hace evidente la necesidad de su eliminación para lograr una sociedad libre, igualitaria y justa.

Si tomamos por ejemplo el caso de una persona que considera a otra inferior por ser ésta afrodescendiente o indígena, por ser homosexual, adulta mayor o por vivir con una discapacidad, diríamos que la primera discrimina a la segunda, en el sentido técnico del término, cuando, sobre la base de esta consideración negativa, pugna por limitar sus oportunidades de trabajo o su derecho a la participación política.

Hemos completado el sentido de la discriminación como una actitud de desprecio en razón de un prejuicio o un estigma social que está presente en la definición lexicográfica del término, con la insistencia en sus efectos de limitar, coartar o suspender derechos y libertades fundamentales de las personas que la padecen.

En este sentido, avanzo mi propia definición de discriminación sobre la base de las definiciones circulantes en el espacio jurídico que he tomado como ejemplo: *la discriminación es una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.*

La discriminación se trata, en primer lugar, de una conducta con raíces culturales profundas y socialmente extendida. Esto implica que no puede reducirse a una mera suma de actos discretos o individuales ni a una cuestión de gustos personales o de libertad de opinión. Su lógica de funcionamiento se halla en la expresión sistemática de desprecio hacia determinados grupos a los que los prejuicios o los estigmas (ambos socialmente construidos, pero no defendibles racionalmente) han individualizado, separado y señalado. Esta conducta de desprecio se ejerce con independencia de las acciones del grupo discriminado, por lo que decimos que

⁹ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, con entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27. El énfasis es mío.

la suya es una situación de desventaja inmerecida, ya que sus miembros nunca han hecho nada que justifique el maltrato y el desprecio en términos de justicia retributiva. Sus resultados son siempre la limitación de derechos y oportunidades fundamentales, aunque esta limitación se ejerza consciente y voluntariamente o se dé de manera inercial, involuntaria y hasta inconsciente.

Por ejemplo, una persona con discapacidad sufre discriminación cuando una parte de la sociedad, juzgando, sobre la base de prejuicios y estigmas, que la discapacidad implica un valor humano menor para quien la padece, le niega intencionadamente derechos como la educación, el trabajo o la salud, o bien, no hace nada para permitir que esta persona encuentre opciones reales de acceder al ejercicio de esos derechos. Ello nos permite entender que aunque el desprecio está siempre presente en los actos de discriminación, no todo acto despectivo es propiamente discriminatorio, pues para serlo debe concurrir en éste la capacidad de dañar derechos y libertades.

En las leyes mexicanas, esta definición técnica es la dominante, lo que implica que el tema de la discriminación se debe discutir y tratar en el ámbito de las acciones legales y la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas. El artículo 1, párrafo tercero, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, incluye a la no discriminación como una “garantía individual”, es decir, como un derecho de la persona que el Estado está obligado a tutelar de manera especial, incluso, según una interpretación consecuente con la idea de protección constitucional, mediante el mecanismo del juicio de amparo, aunque no sólo mediante éste. Esta cláusula antidiscriminatoria señala que:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Las garantías constitucionales, como dice el jurista Luigi Ferrajoli, son protecciones para todos, pero expresan, en especial, el derecho de los más débiles.¹⁰ Garantías como la no discriminación constituyen, en efecto, “la ley del más débil”, porque obligan al Estado a no atropellar, y a no avalar atropellos, contra las personas que son objetos de prejuicios negativos y de estigmas sociales sólo por pertenecer a un grupo subvalorado o despreciado de manera no justificable. En este sentido, el derecho a la no discriminación es un derecho *contramayoritario*, lo que implica que en el sistema jurídico mexicano puede ser tutelado mediante recursos como el juicio de amparo.

La *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (LFPED), promulgada el 9 de junio de 2003, reglamenta la cláusula constitucional contra la discriminación y pretende dar cauce a la interpretación más progresista que es posible hacer de ella, a saber, la de contemplarla como una palanca para la igualdad de oportunidades y para la protección y promoción

¹⁰ Véase Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

de los grupos que han padecido una segregación secular.¹¹ Por ello, su definición de discriminación es aún más precisa que la de la propia *Constitución*. Esta *Ley* señala que:

[...] se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

Puede notarse que, entre otras, la principal diferencia entre la definición de discriminación que da la *Ley Federal* y la dada por la *Constitución* es la referencia en la primera a la “igualdad real de oportunidades”, que se agrega a los “derechos y libertades” referidos en el texto constitucional. En cualquier caso, no sólo se mantiene el concepto de discriminación como limitación o anulación de libertades y derechos, sino que se amplía su definición para hacerlo equivalente a limitaciones de acceso a las oportunidades socialmente disponibles para el grueso de la población.

La línea de continuidad que se mantiene desde las leyes internacionales aquí mencionadas hasta la LFPED, pasando por la cláusula constitucional, es la afirmación de la no discriminación como un derecho fundamental de toda persona y, por ello, merecedor de protección por parte del poder político en términos de garantías individuales o derechos humanos. Siendo un derecho, la no discriminación no ha de estar sujeta a gustos, veleidades o humores, sino que tiene que concertarse como una acción sistemática de los poderes públicos y como una obligación correlativa de todo ciudadano.

Discriminación y no discriminación son, por decirlo así, formas antónimas de naturaleza política. Aunque la no discriminación es un caso del principio de igualdad, éste no se agota en su definición. La definición técnica de discriminación que he revisado sugiere ya la formulación de su principio opuesto; pero antes de hacerlo, han de anotarse algunas reflexiones.

En las definiciones del derecho internacional y del orden jurídico mexicano la discriminación, si bien caracterizada como una violación seria a derechos fundamentales, no contiene la referencia a su duración histórica o a su concatenación causal con hechos del pasado. Esta cuestión podría parecer menor; sin embargo, la formulación positiva del derecho a la no discriminación (si puede, paradójicamente, llamarse *positiva* a la definición de un valor que antepone un término negativo), si se hace sólo en contraste mecánico con tales definiciones, nos llevaría a considerarlo únicamente como una “protección” contra toda limitación al acceso a derechos fundamentales, y no contendría prescripción alguna para la remoción de los obstáculos sociales que ponen a determinados grupos en situación de vulnerabilidad o que alimentan el prejuicio y el estigma.

Esta definición de la no discriminación, a la que califico de *llana*, tendría que formularse de la siguiente manera: *la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de mane-*

¹¹ *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.

ra homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles.

El problema de esta definición llana de la no discriminación es que no resulta coherente con los datos históricos y sociológicos que muestran que el tratamiento homogéneo a las personas no redundaría necesariamente en su habilitación real como sujetos de derechos y oportunidades. Si en tal definición apareciera la referencia a la desventaja inmerecida que supone la duración histórica de la discriminación y la práctica imposibilidad para entender la naturaleza de este fenómeno sin situarlo en su propio pasado, se podría derivar conceptualmente la obligación de que el Estado compense, retribuya o estimule de manera especial a grupos determinados.

Vertida jurídicamente, esta definición llana de la no discriminación deja abierto un amplio debate acerca de lo que significa “proteger” a las personas para que su acceso a los derechos fundamentales sea posible. El acuerdo social mayoritario se ha generado alrededor de la idea de que tal protección debe interpretarse como una serie de medidas legales para “tratar a todos de la misma manera”, independientemente de sus atributos o características como el sexo, la edad, la raza o etnia, la discapacidad, etcétera. En este sentido llano, el derecho a la no discriminación puede entenderse como un derecho civil o subjetivo de nuevo cuño, pero no como un derecho laboral, económico, educativo, sanitario, reproductivo o sexual.¹²

En este contexto, si se atiende a las evidencias de corte histórico o sociológico que muestran que la posibilidad de los sujetos históricamente discriminados de ejercer derechos y oportunidades fundamentales no se desprende directamente de la exigencia de tratamiento homogéneo, estamos obligados a transitar a una definición del principio de no discriminación que incluya en su concepto la defensa del tratamiento diferenciado y que, no obstante, se formule como una forma específica del valor de la igualdad.

Denomino *compleja* a la definición de la no discriminación capaz de incluir en su formulación la exigencia de medidas compensatorias, tratamiento preferencial o acciones afirmativas. Así, *la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente*

¹² En la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, por ejemplo, la no discriminación se formula como la primera de las garantías individuales, pero siempre en el sentido de nuevo derecho civil que aquí he señalado: “Queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. En la paradigmática legislación estadounidense, el título VII del *Acta de Derechos Civiles (Civil Rights Act)*, de 1964, prohíbe la discriminación en razón de raza o sexo, pero las medidas compensatorias de acción afirmativa se han amparado más bien en una serie de órdenes ejecutivos cuyos criterios en muchos casos han sido revertidos por mayorías legislativas o por sentencias judiciales. Ahora mismo, en Estados Unidos, el principio (llano) de la no discriminación está garantizado, pero el de acción afirmativa está en profunda crisis.

disponibles; siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para reponer o compensar el daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad actuales causada por prácticas discriminatorias previas contra su grupo.

Esta definición se formula bajo la lógica argumental del principio rawlsiano de diferencia. La fundamentación teórica de esta fórmula se ofrecerá más adelante.

**La noción de igualdad y su relación con
los valores de diferencia y pluralidad -**

EL CONCEPTO DE IGUALDAD POSEE UNA LARGA HISTORIA en la teoría política. Está presente en los modelos normativos más relevantes del pasado y del presente, y también en las discusiones políticas que se han dado a lo largo del tiempo en distintas configuraciones sociales. Es un valor central en la tradición occidental de pensamiento y es un elemento central en el elenco de principios y valores de todo sistema democrático contemporáneo.

Se trata, también, de uno de esos conceptos que carecen de definición cerrada, precisamente por estar sujetos a una constante divergencia política y a una lucha por ganar la autoría de las enunciaciones canónicas.¹³ Sin embargo, como he señalado en el capítulo anterior para el caso del concepto de discriminación, esta pluralidad de posibilidades de contenido no equivale a la imposibilidad de construir una definición o un concepto de igualdad que, tomando en cuenta esas variaciones, formule de manera positiva sus rasgos más relevantes.

En este caso, no parece posible postular una definición del principio o valor de la igualdad adecuada para todos los sistemas de pensamiento en que se ha defendido, pero sí encontrar algún rasgo determinante tras la variedad de sus enunciaciones reales o posibles.

Lo primero que debe señalarse es que, aunque los debates políticos y académicos acerca del valor de la igualdad son muy enfrentados, existe una suerte de consenso social acerca de la presencia de este valor en las actuales sociedades democráticas, en un sentido preciso y determinado. De hecho, la presencia del principio de la igualdad en éstas es tan fuerte y asentada, al menos en una de sus versiones canónicas, que es muy poderosa y no carente de buenas razones la tendencia a considerarlo como establecido *de una vez por todas* en los sistemas constitucionales de las democracias contemporáneas.

En efecto, las plasmaciones jurídicas e institucionales del valor de la igualdad en las democracias de cuño liberal le han dado consistencia histórica suficiente para que se haya hecho posible establecerlo como un referente *permanente* en los discursos de corte constitucionalista y en buena parte de la filosofía política contemporánea. Esta idea de igualdad, contextualizada en la estructura de las llamadas democracias constitucionales, puede ser entendida como *el igual derecho de toda persona a gozar de las libertades fundamentales de una ciudadanía democrática y de las protecciones del Estado de derecho*.

¹³ Véase Chantal Mouffe, *op. cit.*, pp. 204-207. Dice Mouffe: “Nuestros valores, nuestras instituciones y nuestro modo de vida constituyen una forma de orden político entre varias posibles y el consenso que ellas requieren no puede existir sin un ‘exterior’ que siempre hará que nuestros valores democráticos liberales o nuestra concepción de la justicia se encuentren abiertos a la controversia”, p. 206.

Puede notarse que esta idea de igualdad proviene directamente de los discursos fundadores de la tradición liberal, en la cual este principio equivale a un tratamiento equitativo y sin excepciones. Es la noción de igualdad que puede hallarse en los argumentos de John Locke y de Immanuel Kant.

Se trata, desde luego, de una idea sumamente poderosa, que ha moldeado buena parte de la legalidad e institucionalidad de las democracias contemporáneas. Sin embargo, el problema es que la identificación del principio de la igualdad sólo con esta versión liberal de tratamiento equitativo y sin excepciones genera una visión unilateral del fenómeno, pues aún cuando la igualdad no se puede entender sin referencia al horizonte liberal, lo cierto es que la reducción de todo su sentido a él equivale a una falacia de composición argumental, donde una parte se toma por el todo.

En todo caso, debe destacarse que es que es muy difícil dar por sentada, como quiere John Rawls, en su notable teoría del liberalismo político, su definición estable y su condición de “punto fijo” de la cultura política para el consenso entre la pluralidad moral, cultural y filosófica que puebla las democracias constitucionales.¹⁴

Aunque desde un punto de vista constitucionalmente orientado, como el adoptado por Rawls en la justificación de su teoría del liberalismo político, esta permanencia parece clara, pues los principios “constitucionalizados” serían un ejemplo de las resoluciones definitivas (“de una vez por todas”) a las que es capaz de llegar la razón pública según el modelo de una *ideal* Corte Suprema de Justicia, lo que en el debate político y académico se juega son justamente las variaciones de tales definiciones, porque lo cierto es que no existe un único principio de la igualdad, vale decir, una sola interpretación de este valor político.

Pero no sólo en el debate político se juega esta disputa por la definición de los conceptos centrales de la vida democrática, sino también en los debates normativos que construye la teoría política. Por ello, la pretensión del liberalismo normativo de dejar sentados los límites de sentido de los valores determinantes de las democracias constitucionales conlleva el objetivo de descartar concepciones más fluidas y hasta moderadamente relativistas de estos valores.¹⁵

El mismo Rawls, en su tratamiento de las libertades y el diferente valor que éstas tienen para distintos sujetos, constata que buena parte de las dificultades para considerar como

¹⁴ Véase John Rawls, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993. -

¹⁵ Dice Rawls que “cuando ciertos temas son sacados de la agenda política dejan de ser contemplados como materia apropiada para la decisión por mayoría u otra votación de la pluralidad. Por ejemplo, respecto de la igual libertad de conciencia y el rechazo de la esclavitud y la servidumbre, esto significa que las libertades básicas iguales en la *Constitución* que cubre estas materias están razonablemente tomadas como establecidas, como correctamente resueltas de una vez por todas (*once and for all*)”, *ibid.*, p. 151. Para una crítica detallada de esta idea, véase mi libro, *La política del consenso: una lectura crítica de El liberalismo político de John Rawls* (Barcelona, Anthropos, 2003, esp. pp. 194-228), donde argumento que el modelo constitucional o jurídico que Rawls asume para determinar los “puntos fijos” del consenso traslapado tiende a cerrar los debates y desencuentros de un proceso democrático real en el que lo que se pelea es justamente lo que cada uno de los valores políticos centrales puede significar.

igualitario el disfrute de las llamadas libertades básicas proviene de las diferencias de percepción y experiencia respecto de las libertades, dados los diversos emplazamientos sociales y económicos de los ciudadanos, aunque se niega a considerar que tales emplazamientos, cuando tienen que ver con la pobreza y la ignorancia, anulen la equidad de su distribución como es sostenido por los críticos del llamado formalismo liberal.¹⁶

En todo caso, esta distinción rawlsiana muestra las dificultades para aceptar un consenso acerca de una distribución equitativa de las llamadas libertades básicas

Aun si se diera por aceptada la existencia de un amplio consenso político, es decir, un consenso traslapado, acerca del principio de la igualdad en tanto que derecho a un igual acceso a las libertades básicas y protecciones características de una ciudadanía democrática, queda todavía bajo un profundo desacuerdo el terreno crucial de la llamada justicia distributiva; terreno en el que la igualdad se formula como un mecanismo de redistribución de riqueza, ingresos y bienestar.¹⁷ Este debate de la igualdad entendida como reducción o eliminación de la brecha de ingresos entre clases sociales o la reducción en las disparidades de los índices de calidad de vida sigue siendo una prioridad argumental para la filosofía política y dista mucho de poder considerarse resuelto.¹⁸

Si esta incertidumbre teórica se presenta en el marco de lo que, con todo, es la percepción convencional del problema de la igualdad en los debates académicos y políticos, puede decirse que los dilemas se acrecientan cuando tratamos de introducir bajo el abrigo normativo del valor de la igualdad cuestiones como el reconocimiento de las diferencias etnoculturales pregonado por el multiculturalismo, las exigencias de tratamiento diferenciado en virtud de desventajas grupales inmerecidas –como lo hacen los defensores de la acción afirmativa (*affirmative action*)– y otros reclamos de justicia como la política de la identidad (*identity politics*) o la política de la diferencia (*difference politics*).

En efecto, el no resuelto contraste entre el formalismo liberal que asegura la igualdad de todas las personas en el plano de los derechos civiles y políticos fundamentales pero la deja dentro de esos límites, y las posiciones de orientación socialista y socialdemócrata que reclaman una genuina igualdad económica y de riqueza, sin estar resuelto, aparece ahora sobreterminado por estas demandas de equidad frente a diferencias sexuales, culturales, de capacidades, de edad, etcétera.

¹⁶ Véase John Rawls, *A Theory of Justice*, op. cit., pp. 204 y ss. -

¹⁷ La referencia más relevante sobre la justicia distributiva para las democracias constitucionales en nuestra época sigue siendo, desde luego, *A Theory of Justice* de John Rawls (Nueva York, Oxford University Press, 1971). En rigor, la rawlsiana *justice as fairness* (justicia como imparcialidad) es un sistema completo de distribución, por lo que sus dos principios –el de la libertad y el de la igualdad– son parte de una concepción de justicia distributiva, aunque en la literatura sobre temas sociales se utilice este último concepto sólo para el caso de la justicia económica.

¹⁸ Acaso valga la pena señalar que una de las argumentaciones más sólidas de nuestros días sobre el tema de la libertad democrática está fundada en una argumentación sobre la justicia económica distributiva. Véase Philippe Van Parijs, *Real Freedom for All*, Nueva York, Oxford University Press, 1998.

En efecto, aun si se supera la acostumbrada unilateralidad de la tradición liberal, que circunscribe la igualdad al terreno de la equidad en libertades básicas, y aun si se cubre de manera solvente el campo de la justicia económica distributiva, meta que sí han alcanzado, en mi opinión, autores liberales no ortodoxos como John Rawls, Ronald Dworkin y Brian Barry, el caso es que no se está respondiendo eficientemente al desafío de los temas mencionados, pues el discurso de la igualdad se mantiene en el terreno de postulación de reglas distributivas generales para todos los ciudadanos, sin espacios relevantes para la excepción y el tratamiento compensatorio fundado en razones no económicas.

Lo que debe remarcarse es que incluso estas versiones normativas de la igualdad, como el liberalismo no ortodoxo, que aúnan el criterio liberal de tratamiento equitativo de toda persona en términos legales con el criterio distributivo de acceso a condiciones económicas equitativas para toda persona, dejan fuera la consideración de otras formas de desigualdad cuyo motor no es la desigualdad económica directa o la inexistencia de una protección universal para los derechos individuales.

Son estos desafíos a la idea convencional de igualdad liberal los que han sido levantados por el multiculturalismo, las políticas de la diferencia y la identidad, la idea de ciudadanía diferenciada y los debates sobre la discriminación inversa y la acción afirmativa. Porque resulta claro que el antónimo del valor de la igualdad es el antivalor *desigualdad*, pero no es tan claro que el valor igualdad pueda avenirse fácilmente con diferencias etnoculturales, de género, sexuales, religiosas o de capacidades, que no son asimilables a formas de desigualdad socioeconómica, y que no obstante reclaman compensación y remedio bajo un abanico específico de discursos de la igualdad.

Cabe insistir en el carácter no reductible a la distribución económica de estas diferencias, lo que no quiere decir que no se entrelacen con criterios de distribución económica. La mayor parte de los grupos sujetos a exclusión o discriminación, como las mujeres o las minorías etnoculturales, padecen también una posición desaventajada en el reparto de la riqueza, pero la pobreza o la desigualdad económica no son sus notas distintivas para efectos de este debate normativo.

Las prácticas discriminatorias deben considerarse como una forma precisa de la desigualdad. Sin embargo, cuando el molde normativo para la crítica de la desigualdad se reduce a las condiciones de distribución económica, lo que se pierde de vista es el papel estructural de las representaciones culturales y las simbologías sociales para efectos del proceso de identificación/demarcación de los grupos sociales.

La diferenciación social como resultado de los procesos sociales de autoidentificación y de afirmación identitaria posee un componente inequitativo esencial de carácter no económico. De esta manera, es concebible una forma de desigualdad, con efectos precisos sobre los derechos y calidad de vida de las personas, cuyo origen no sea la distribución económica o la inexistencia de un sistema universalista de derechos individuales. Esta forma de la desigualdad es la discriminación.

El motor de esta forma precisa de desigualdad está en el terreno de las llamadas representaciones subjetivas del orden social, que pueden ser identificadas bajo los conceptos de “estigma” y “prejuicio”. En este contexto, son elementos distintivos y esenciales, para entender el fenómeno de la discriminación contra determinados colectivos sociales, los estigmas que padecen y los prejuicios sociales negativos que circulan acerca de ellos en el marco de relaciones sociales de dominio y subordinación entre grupos.

El estigma es la primera de estas formas motrices de la discriminación. Su concepto se puede obtener a partir del ya clásico argumento de Irving Goffman:

Quando un extraño se presenta ante nosotros, la evidencia puede surgir de que es poseedor de un atributo que lo hace diferente a los demás en cuanto a ser parte de la categoría de personas disponible para él, una persona que es completamente mala, peligrosa o débil. De esta manera es reducido en nuestras mentes de una persona común y completa a una persona manchada, disminuida. Tal atributo es un estigma. [...] El término estigma se usará para referirse a un atributo que es profundamente desacreditador, pero debería ser vista la necesidad de un lenguaje de relaciones y no de atributos. Un atributo que estigmatiza a un tipo de poseedor puede confirmar el carácter común de otro, y en consecuencia no es ni acreditable ni desacreditable como una cosa en sí misma.¹⁹

El estigma posee una dimensión de dominio social no reductible a la desigualdad económica y, como fenómeno social, explica las conductas de prejuicio negativo hacia determinadas personas debido a su pertenencia grupal. Aunque el estigma puede identificarse con una evidencia material o una realidad empíricamente comprobable: el color de la piel, el tamaño de las personas, la evidencia de una discapacidad, etcétera, su naturaleza no reside, como argumenta Goffman, en esta realidad tangible, sino en el orden de relaciones que lo destaca y significa de manera especial. En efecto, sólo al incluir a quien es estigmatizado en una relación de subordinación y dominio puede entenderse que sus atributos aparezcan como elementos negativos, reprochables o incitadores de temor y persecución.

En realidad, el estigma sólo tiene significado porque se inscribe en un orden simbólico donde quien posee el atributo estigmatizado ya ha sido rechazado de antemano. Por ejemplo, la estigmatización de las conductas femeninas como actos de debilidad y de escasa racionalidad depende de una percepción previa, y socialmente extendida, de las mujeres como seres inferiores e indignos de trato equitativo. Depende, en suma, de un juicio negativo previamente construido que pende sobre toda mujer, sea cual sea su realidad concreta. En este sentido, el proceso de estigmatización es posible porque existe con anterioridad en la sociedad un conjunto de prejuicios que ponen en desventaja, primero simbólica y luego práctica, a grupos sociales específicos. Así, el prejuicio se define como: “una actitud de aversión u hostilidad hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente porque

¹⁹ Irving Goffman, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Englewood, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1963, p. 3. Puede verse también, Gerhard Falk, *Stigma. How We Treat Outsiders*, Amherst, Nueva York, Prometheus Books, 2001.

pertenece a ese grupo, y se presume en consecuencia que posee las cualidades objetables que se adscriben al grupo”.²⁰

Estigmas y prejuicios están en la base de las conductas de desprecio sistemático sufridas por los distintos grupos excluidos o discriminados. Esto da cuenta de la condición fundamentalmente cultural de tal tipo de desigualdad, aunque sus consecuencias se dejan notar en los restantes ámbitos de la vida colectiva.

Como he señalado, el tema de la discriminación genera uno de los dilemas más destacados en el amplio debate de la igualdad. En su problemática relación con los usos convencionales de la noción de igualdad, el debate de la discriminación pasa rápidamente de una respuesta sencilla y clara a un dilema interpretativo que parece condenado a no resolverse en sus términos actuales.

El reclamo de no discriminación como forma de asegurar la igualdad de tratamiento parece resolverse con facilidad si lo referimos únicamente al derecho a un trato equitativo para toda persona en el sentido de que factores como el sexo o género, la pertenencia étnica, la discapacidad, la preferencia sexual, la religión, la edad o alguno otro similar no cuenten a la hora de acceder a derechos fundamentales o al aprovechamiento de oportunidades relevantes socialmente disponibles, como la educación y el empleo.

Es decir, si se identifica la no discriminación con la eliminación de los factores arbitrarios basados en el estigma y el prejuicio sociales, y que no podrían ser relevantes desde un punto de vista moral, estaríamos obligados a garantizar un “trato igualitario”, es decir, sin excepciones, a quienes están señalados o marcados por alguno o varios de los atributos señalados arriba.

Sin embargo, este reclamo de no discriminación se torna altamente problemático cuando lo asociamos a la demanda de medidas de compensación dirigidas a grupos específicos, como las que se han defendido en el paradigma de la acción afirmativa; esto es, cuando intentamos incluir la idea de compensación grupal por desventajas inmerecidas de duración histórica o el tratamiento preferencial en el concepto mismo de no discriminación. En el próximo capítulo ofreceré el desarrollo pertinente acerca de la noción de acción afirmativa.

En todo caso, es necesario partir del reconocimiento de que la idea del tratamiento diferencial con fines compensatorios es intuitivamente anti-igualitaria, por lo que la inercia política e intelectual conduce en ocasiones a contemplarla no como parte del elenco de las políticas de la igualdad sino como una nueva forma de desigualdad, es decir, como una discriminación inversa (*reverse discrimination*).²¹ Dicho de otra manera, el principio de la no

²⁰ Gordon W. Allport, *The Nature of Prejudice*, Cambridge, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company, 1954.

²¹ Véanse, por ejemplo, los argumentos de Dinesh D’Souza en su artículo: “Some Racial Discrimination is Justified”, en Mary Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Views*, Farmington Hills, Greenhaven Press, 2003; y de Diana Furchtgott-Roth, “Women Do Not Face Wage Discrimination”, en el mismo volumen. Aunque con una perspectiva diferente a las anteriores, el reproche de que los tratamientos diferenciados violan el principio de igualdad es el *leit motiv* del libro de Brian Barry, *Culture & Equality*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2001, en especial pp. 317-328.

discriminación se instala con comodidad en el paradigma liberal dominante de la igualdad, siempre que se le vea sólo como exigencia de que los estigmas y prejuicios sociales no afecten el acceso a las oportunidades y derechos para toda persona, pero su posición se hace incómoda en este paradigma apenas adherimos a ella la exigencia de tratamiento preferencial.²²

Planteado de manera sucinta, el problema consiste en establecer la posibilidad de que el concepto normativo de no discriminación albergue un papel relevante para el tratamiento preferencial o la acción afirmativa, a pesar de que los discursos dominantes en este campo tiendan a formularlos como dos cuestiones separadas. La pertinencia normativa de esta pretensión reside en la posibilidad de hacer de la no discriminación un principio adecuado para la igualdad real de oportunidades o de condición y no, como sucede hasta ahora, mantenerlo en el estatus, no despreciable pero insuficiente, de una barrera contra el daño social que causan los estigmas y los prejuicios.

Una razón que explica las reservas ante la consideración del tratamiento de la acción afirmativa como parte integral del concepto de no discriminación proviene del hecho de que el propio concepto de no discriminación adquirió sus enunciados formales en el lenguaje del derecho más que en el de la teoría política.

En efecto, aunque “discriminación” es un vocablo de uso político regular, sus definiciones legales, que no incluyen referencias a daños históricos, condiciones estructurales de desventaja, rutinas sociales de exclusión o peso cultural de los prejuicios y estigmas, sino a conductas *actuales e identificables en relación con derechos subjetivos*, impiden que del concepto de no discriminación se desprenda directamente la obligación normativa de *compensación o reparación* del daño para los grupos que la han sufrido.

Según mi propia hipótesis de interpretación, la formulación por separado de los principios normativos de no discriminación y tratamiento preferencial compensatorio ha impedido contemplar ambos requerimientos normativos como parte del mismo reclamo de igualdad. En este sentido, se revela la importancia de que el concepto de no discriminación incluya, como he señalado arriba, la previsión (aunque no la exigencia necesaria) de tratamiento preferencial.²³

²² Hablo del paradigma liberal sólo en el contexto del debate contemporáneo de la filosofía política, en el que la doctrina rawlsiana cumple un papel fundacional. Siguiendo a Stephen Mulhall y Jonathan Swift, entendemos por doctrina liberal “la teoría de Rawls [que] posee los dos componentes que de manera estandarizada van contenidos en el paquete liberal: el compromiso con la libertad del individuo incorporado en el apoyo liberal regular a las libertades civiles, y la creencia en una igualdad de oportunidades y una distribución de recursos más equitativa que la que resultaría del mercado dejado en solitario” (*Liberals and Communitarians*, Gran Bretaña, Blackwell, 1997, p. xvi).

²³ He definido anteriormente al principio de no discriminación de esta manera: “La no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles, siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para reponer o compensar el daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad actuales causados por prácticas discriminatorias previas contra su grupo”.

Sin embargo, aun para la teoría política, el problema no es meramente de definiciones sino de justicia sustantiva. Es decir, lo que se tiene que resolver es la capacidad emancipadora y la deseabilidad normativa de las estrategias políticas e institucionales articuladas en, y articuladoras de, uno u otro concepto de no discriminación.

Si se intenta fundar estas estrategias sólo en la definición convencional de no discriminación, el riesgo inherente que se corre es el dejar intactos los mecanismos estructurales de la exclusión de los grupos discriminados y, de manera derivada, establecer una limitación en la legitimidad del Estado democrático para intervenir a favor de grupos secularmente excluidos y para imponer medidas de compensación orientadas a revertir la discriminación históricamente desplegada. Si se admite, por el contrario, que la no discriminación contiene de suyo estas obligaciones compensatorias del Estado, entonces tendremos que asociar el valor de la igualdad a un sentido fuerte de acción afirmativa.

Desde luego, el problema no es el de la justificación de derechos relativos al valor de la igualdad que impliquen medidas redistributivas económicas del Estado o estrategias de política social en los campos educativo, laboral, sanitario, etcétera, porque éstas han sido lo característico del Estado social y democrático de bienestar, sino de justificar derechos compensatorios disfrutables por unos grupos y no por otros, y que atiendan a resarcimientos no necesariamente económicos ni incluidos en las políticas tradicionales de corte social, como la educación y salud públicas o los sistemas de pensiones.

Según ha señalado Amartya Sen, si bien no existe una sola doctrina de la igualdad en el pensamiento político contemporáneo, lo cierto es que todas las teorías que se reclaman igualitaristas postulan la igualdad de todas las personas en algún aspecto fundamental. El principio o el ideal de la igualdad es definido de distintas formas, y aunque esta idea supone siempre un elemento en común que establece la igualdad de los seres humanos, lo cierto es que cuando hablamos de este tema deberíamos no dar por supuesto que todos entendemos lo mismo por tal vocablo. En efecto, antes de preguntar si somos o no somos iguales, o si deberíamos serlo o no, lo adecuado es preguntar: “¿igualdad de qué?”²⁴

Si se logra mostrar que el tratamiento preferencial o la acción afirmativa están al servicio de una forma fundamental de igualdad, no habrá razones aceptables para excluirlos de una genuina política democrática de la igualdad. De esta manera, la pertenencia de la no discriminación al discurso de la igualdad democrática no tendría que reducirse al terreno de la prohibición de exclusiones y desprecio en razón de desventajas grupales inmerecidas debidas a estigmas y prejuicios, sino que legitimaría la prescripción de medidas compensatorias que se concreten en tratamientos grupales diferenciados. Esa sería una manera aceptable de ligar el valor de la igualdad con el valor de la diferencia, sin necesidad de recurrir a argumentos voluntaristas o militantes, interpelantes en el debate político regular, pero ayunos de capacidad discursiva para mostrar la legitimidad de tal vinculación.

²⁴ Véase Amartya Sen, “Equality of What”, en su libro *Inequality Reexamined*, Harvard University Press & Russell Sage Foundation, 1992, pp. 12-30.

En todo caso, no es extraño que esté muy extendida la idea de que la no discriminación debe contemplarse como conceptualmente distinta a la idea de compensación social para grupos desaventajados, aunque luego se reconozca que políticamente sólo el recurso a la segunda puede impedir la reproducción de la primera. Para John E. Roemer, por ejemplo, una y otra corresponden a conceptos diferentes de la igualdad de oportunidades. El principio de no discriminación, dice este autor,

[...] establece que, en la competición por posiciones [en la sociedad, todos los individuos que poseen los atributos relevantes para el desempeño de los deberes de la posición en cuestión sean incluidos en el grupo de candidatos elegibles, y que la posible ocupación del puesto por un candidato sea juzgada sólo en relación con esos atributos relevantes. [...] Un ejemplo de este [...] principio es que la raza o el sexo como tales no deberían contar a favor o en contra de la elegibilidad de una persona para una posición, cuando la raza o el sexo es un atributo irrelevante en cuanto a los deberes de la posición en cuestión.²⁵

De manera complementaria, Roemer señala que una concepción alternativa, y por lo demás superior, de igualdad de oportunidades tiene que ver con la exigencia de que la sociedad haga lo posible para “nivelar el terreno de juego” (*level the playing field*), lo que conlleva medidas compensatorias para grupos desaventajados en terrenos como el educativo y el laboral.²⁶ Las normas y acciones públicas derivadas de este segundo modelo irían más allá del principio llano de no discriminación, pues estarían orientadas a nivelar los puntos sociales de partida de los individuos de la competencia laboral o educativa, cosa que la simple prohibición de discriminar por estigmas y prejuicios ostensiblemente no hace. Un efecto de este argumento es que el concepto de no discriminación aparece ajeno al de medidas compensatorias o tratamiento diferenciado, aunque este último sea normativamente defendible bajo el lenguaje de la igualdad de oportunidades.

Este argumento es similar a la distinción hecha por Rawls entre el “sistema de libertad natural” y la “igualdad liberal”. La primera, típica de los defensores de la sociedad de mercado, exige

[...] una igualdad formal de oportunidades bajo la que todos tengan al menos los mismos derechos legales de acceder a todas las posiciones sociales aventajadas. Pero [critica Rawls], en la medida en que no existe un esfuerzo para preservar una igualdad de condiciones sociales [...] la distribución inicial de recursos para cualquier lapso de tiempo queda fuertemente influenciada por contingencias naturales y sociales.²⁷

Nótese que el “sistema de libertad natural” puede formularse como equivalente al principio convencional de no discriminación, pues su argumento central apela a la igualdad legal de acceso a las oportunidades. Este sistema, según Rawls, comporta el grave defecto de per-

²⁵ John E. Roemer, *Equality of Opportunity*, Cambridge, Massachusetts-Londres, Harvard University Press, 1998, p. 1.

²⁶ *Ibid.*, pp. 2-3 y 108-113.

²⁷ John Rawls, *A Theory of Justice*, *op. cit.*, p. 72.

mitir que las porciones distributivas que han de aprovechar los individuos para hacer uso de las oportunidades socialmente disponibles sean impropriamente influenciadas por factores como la acumulación previa de riqueza en algunos grupos o por el talento o capacidades naturales que, desde un punto de vista moral contractualista, resultan arbitrarios.

Por ello, la “igualdad liberal”, que es la propuesta que según Rawls permite superar en buena parte esta arbitrariedad distributiva, se revela como una exigencia de añadir al requisito de que las oportunidades estén abiertas a los talentos, la condición de la justa igualdad de oportunidad (*fair equality of opportunity*). Por ello, dice Rawls:

[...] la interpretación liberal [...] busca mitigar la influencia de las contingencias sociales y de la fortuna natural en las porciones distributivas. Para alcanzar este propósito es necesario imponer condiciones básicas estructurales al sistema social. Los arreglos del libre mercado deben ser puestos en un esquema de instituciones políticas y legales que regule las tendencias globales de los hechos económicos y preserve las condiciones sociales necesarias para la igualdad justa de oportunidades. Los elementos de este esquema son suficientemente familiares, aunque vale la pena recordar la importancia de prevenir las acumulaciones excesivas de propiedad y riqueza y de mantener oportunidades equitativas de educación para todos.²⁸

Esta idea rawlsiana atañe a su modelo de justicia distributiva, en el que el enunciado de “posición menos aventajada”, que es una categoría moral central en el argumento, se identifica con una posición socioeconómica o de clase; pero lo recuperable de ella para nuestros propósitos es la certeza de que la igualdad simple de oportunidades es incapaz de reducir la desigualdad en una forma significativa, porque no incide en la nivelación de los puntos de partida de las personas que compiten luego por las posiciones sociales, es decir, no influye en la conformación de sus capacidades de aprovechar derechos y oportunidades.²⁹

Si el principio de no discriminación se hace equivalente a una variación del modelo generado por el sistema de libertad natural, no queda espacio para transitar en la propuesta de un principio complejo de no discriminación a mecanismos de compensación como los que Rawls articula con la combinación de la igualdad justa de oportunidades con el principio de diferencia. En este sentido, también desde una perspectiva inspirada por el argumento rawlsiano, el concepto de no discriminación exigiría algún tipo de compensación o regla distributiva altamente exigente no formulado como una disposición externa a él. Dice Rawls:

Tratar los casos similares de manera similar no es una garantía suficiente de justicia sustantiva. Esa última depende de los principios conforme a los cuales la estructura básica es diseñada. No existe contradicción en suponer que una sociedad esclavista o de castas, o una que acepta las

²⁸ *Ibid.*, p. 73.

²⁹ Para una crítica de esta idea rawlsiana de “posición menos aventajada” definida bajo criterios sólo socioeconómicos o de clase, y para una reivindicación de otro tipo de posiciones desaventajadas, como las de las personas con discapacidad o las mujeres, véase Jesús Rodríguez Zepeda, “Tras John Rawls: el debate de los bienes primarios, el bienestar y la igualdad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 23, julio de 2004, Barcelona, Anthropos.

más arbitrarias formas de discriminación, sea homogénea y consistentemente administrada, aunque esto pueda ser improbable.³⁰

El ideal rawlsiano de igualdad económica se sustenta, como hemos dicho, en dos mecanismos precisos de compensación: la igualdad justa de oportunidades y el principio de diferencia. En ambos casos, la justicia se hace posible por los tratamientos preferenciales a favor de las posiciones menos aventajadas.

En el primer caso, se compensan las desventajas de carácter social mediante políticas e instituciones de corte liberal distributivo o socialdemócrata; en el segundo, se compensan las desventajas en las dotaciones naturales de los individuos en cuanto a talento y rendimiento mediante medidas como los esquemas fiscales progresivos y diferenciados. Estos tratamientos no abonan el terreno de la desigualdad, sino que ponen a la estructura básica de la sociedad en una tendencia hacia la igualdad.³¹ La gran virtud del argumento de Rawls es que nos permite contemplar los tratamientos preferenciales en el orden de la justicia distributiva como formas de avanzar en una tendencia a la igualdad, y no como formas discretas o estables de desigualdad.

Lo que está en la base de este argumento de Rawls es, sin duda, el supuesto moral de que la posición en que se encuentra el sujeto representativo menos aventajado del orden social ha de convertirse en el indicador del nivel de justicia que alcanza una sociedad, por lo que las medidas diferenciadas que benefician a esta posición no pueden considerarse como fomentadoras de desigualdad, sino, por el contrario, como de promoción del ideal de igualdad.

No obstante los aportes rawlsianos, cabe preguntarse en dónde reside la fuerza discursiva que subyace a esta circunscripción muy extendida de la no discriminación a una concepción llana de igualdad (igualdad como trato igual o similar para todos, al margen de sus atributos particulares moralmente irrelevantes). Acaso la respuesta más evidente puede encontrarse en el enorme consenso social acerca de lo que significa no discriminar y la poca claridad para contemplar el tratamiento preferencial o la acción afirmativa en tanto políticas de la igualdad y no de privilegio. Como señala Thomas Nagel:

Primero, y sólo hasta hace poco tiempo, se llegó a aceptar de manera generalizada que las barreras deliberadas contra la admisión de negros y mujeres a posiciones deseables deberían ser abolidas. Esta abolición de ninguna manera es completa y, por ejemplo, ciertas instituciones educativas pueden ser capaces de mantener durante algún tiempo cuotas limitantes para la admisión de mujeres; sin embargo, la discriminación deliberada es ampliamente condenada.³²

El propio Nagel señala que este vasto consenso de rechazo se extiende al reconocimiento de que la discriminación subsiste aún en ausencia de barreras o prohibiciones explícitas, lo

³⁰ John Rawls, *A Theory of Justice*, *op. cit.*, p. 59 -

³¹ *Ibid.*, pp. 100-108. -

³² Thomas Nagel, "Equal Treatment and Compensatory Discrimination", en Marshall Cohen, Thomas Nagel & Thomas Scanlon (eds.), *Equality and Preferential Treatment, A Philosophy & Public Affairs Reader*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, p. 4.

que apoya los esfuerzos por desterrar las prácticas no explícitas de exclusión como las que constituyen la discriminación indirecta.³³

Este amplio acuerdo llega incluso a avalar algunas medidas compensatorias para grupos que han sufrido discriminación, bajo la forma de programas especiales de capacitación, apoyos financieros, guarderías, tutorías o becas de aprendizaje. Tales medidas se orientan a proporcionar calificación social y laboral a personas que deben sus reducidas oportunidades a la discriminación sufrida, ya sea por ellas mismas o, en el pasado, por la mayoría de quienes han integrado su grupo de adscripción.

Sin embargo, el acuerdo general sobre la no discriminación desaparece cuando se entra al terreno de lo que propiamente se puede entender como acción afirmativa. Dice Nagel:

En esta cuarta etapa encontramos una amplia división de opinión. Están, por una parte, los que piensan que nada adicional puede legítimamente hacerse en el corto plazo una vez que las desigualdades injustas de oportunidad remediadas entre los individuos han sido enfrentadas: las irremediadas son injustas, pero cualesquiera intentos de contrabalancearlas mediante la discriminación inversa (*reverse discrimination*) serían también injustos, porque emplearían criterios irrelevantes. Por otra parte, están los que juzgan inaceptable en tales circunstancias permanecer con los criterios restringidos del desempeño exitoso y que creen que la admisión diferenciada o los estándares de contratación para los grupos peor situados están justificados porque de manera aproximada, pero sólo de manera aproximada, compensan las desigualdades de oportunidad generadas por la injusticia pasada.³⁴

En este contexto, el mayor aporte teórico para una clarificación del papel del tratamiento diferenciado en cuanto al valor de la igualdad ha sido reconocido al argumento construido por Ronald Dworkin. Sus textos sobre la justificación filosófica y la clarificación constitucional y legal de la acción afirmativa cumplen el requisito de postular al principio de trato preferencial como parte de una enunciación fuerte del principio de igualdad.

La ruta del consenso empírico no parece ser la más promisoría para arribar a una respuesta razonable respecto del valor del tratamiento preferencial en el terreno de la justicia. Como el mismo Dworkin ha señalado, la presencia de máximas y lugares comunes acerca de que “no se puede combatir el fuego con el fuego” o que nunca “el fin justifica los medios”, hace perder

³³ Se llama “discriminación indirecta” a las exclusiones no explícitas de los integrantes de determinados grupos mediante la imposición de requisitos “generales” que sólo unos cuantos pueden cumplir. Por ejemplo, solicitar “buena apariencia” para ciertos empleos, cuando la idea de belleza es socialmente dominada sólo por un determinado grupo étnico, u otorgar formalmente el derecho a estudiar a personas con discapacidad pero mantener las instalaciones educativas sin accesibilidad eficiente. También se ha denominado “discriminación estructural” a este mecanismo de exclusión, aunque el adjetivo estructural en esta discusión parece ser más adecuado para referirse no a las formas de discriminación indirecta sino a las relaciones de un orden social que ponen fuera de los derechos y oportunidades educativas, sanitarias y laborales a colectivos completos. Véase Fred L. Pincus, “From Individual to Structural Discrimination”, en Fred Pincus y Howard Ehrlich, *Race and Ethnic Conflict: Contending Views on Prejudice, Discrimination and Ethnoviolence*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1994.

³⁴ Thomas Nagel, *op. cit.*, p. 6.

de vista la complejidad de una problemática social que tiene que ser entendida no sólo en su coherencia conceptual sino también en su dimensión histórica.³⁵

Para Dworkin, uno de los malentendidos más frecuentes acerca de las políticas de acción afirmativa reside en el supuesto de que si los negros o las mujeres “merecen” un tratamiento preferencial, no debería existir obstáculo para que otras minorías étnicas y sociales reclamen un merecimiento similar, llevando a la sociedad a la fragmentación y a la pérdida de normas comunes de justicia.

Aquí el problema está en el uso abusivo de la palabra “merecimiento”, pues las políticas de acción afirmativa no tienen que suponer que el tratamiento preferencial es merecido por quienes lo disfrutan, sino sólo que tales medidas contribuyen a solucionar problemas relevantes para toda la sociedad. En el caso de los criterios raciales para determinar cuotas laborales o escolares, el propósito no es aumentar la conciencia de la raza en esos terrenos, sino justamente lo contrario, es decir, que la predeterminación étnica o de género no sean factores para la distribución de los individuos en el mercado de trabajo o en las posiciones educativas.

Por ello Dworkin precisa un doble sentido contenido en la noción de igualdad, que es determinante para una visión completa del fenómeno discriminatorio. Así, puede decirse que existen, bajo el concepto de igualdad, dos maneras distintas de formular los derechos de no discriminación.³⁶

La primera es el derecho a un “tratamiento igual”, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido, la no discriminación es igualitaria porque obliga a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. En tal caso, no discriminar significa tratar de la misma manera a todos: a un hombre y a una mujer, a una persona con capacidades regulares y a una con discapacidad, a un blanco y a un negro, a un homosexual y a un heterosexual.

Este primer contenido de la igualdad es un viejo conocido nuestro, y equivale a lo que se puede denominar “igualdad de trato”. Tiene por ejemplo una de sus plasmaciones más claras en la manera en que la justicia penal y otras formas de justicia procesal deben tratar a quienes están bajo su jurisdicción. Un juez no puede permitirse tratar mejor a un rico que a un pobre, a un hombre que a una mujer. Esta forma de igualdad posee un poderoso efecto antidiscriminatorio, pues actúa bajo el criterio de que ninguna excepción o arbitrariedad está justificada: la norma legal debe ser establecida y aplicada como si fuera “ciega a las diferencias” entre las personas.

La igualdad de trato equivale a la eliminación de las distinciones o exclusiones moralmente arbitrarias que están prohibidas por el principio llano de no discriminación. Obliga a dispensar a todos un trato similar o equivalente. Es necesaria para la vigencia social de la no discriminación, pero no es un criterio absoluto ni excluyente. Junto a esta idea de igualdad,

³⁵ Véase Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts., Harvard University Press, 1985, p. 295.

³⁶ Véase Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1977.

es admisible otra, capaz de admitir tratos diferenciados positivos o preferenciales, y que en ocasiones es tan necesaria que justifica la suspensión temporal del criterio de igualdad de trato.

Según Dworkin, la segunda forma de igualdad presente en la no discriminación consiste en el “derecho a ser tratado como un igual”, que es el derecho, no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otro. Esta forma de igualdad, que el autor denomina *igualdad constitutiva*, admite, e incluso exige, la consideración de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desaventajados por discriminación. Dice Dworkin: “el derecho a ser tratado como un igual es fundamental, y el derecho a un tratamiento igual es derivativo. En algunas circunstancias, el derecho a ser tratado como un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias”.³⁷

En este contexto, la igualdad derivativa, es decir, la igualdad de trato, tiene un carácter formal; exige, en efecto, que todas las personas sean tratadas “de la misma manera” y sin discriminación alguna, lo que supone una “protección igual y efectiva” para todas ellas, *incluyendo* en este trato a las personas tradicionalmente discriminadas por su pertenencia a un grupo estigmatizado. En este contexto, afirmar la no discriminación en el sentido formal de la igualdad se concreta en la exigencia de un trato igual para todas las personas.

Sin embargo, la igualdad como meta social y como ideal de una sociedad democrática (es decir, como valor compartido y no sólo como definición formal del trato del sistema legal con los ciudadanos) supone tratar a las personas como iguales en dignidad, derechos y merecimiento de acceso a las oportunidades sociales disponibles.

Dado que las condiciones sociales reales en que viven las personas discriminadas suponen el peso de una serie de desventajas inmerecidas, que conllevan de manera regular el bloqueo al acceso a derechos fundamentales y la limitación para el aprovechamiento de oportunidades regularmente disponibles para el resto de la población, este valor de la igualdad sólo se podrá realizar si incluye la idea de “medidas compensatorias” de carácter especial, orientadas a estos grupos y promovidas y/o supervisadas y estimuladas por el Estado. La igualdad constitutiva exige, entonces, que en algunos casos la sociedad aplique tratamientos diferenciados positivos que promuevan la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

Tengamos en cuenta que la posibilidad de aprovechar los derechos y oportunidades que brinda una sociedad no es igual para todos. Para ciertos grupos, los prejuicios negativos y el estigma, cultivados durante mucho tiempo en su contra, implican una desventaja real en el acceso a derechos y oportunidades, por lo que sus miembros viven, en los hechos, una desigual-

³⁷ *Ibid.*, p. 227.

dad de origen, de la que no son moralmente responsables y que difícilmente pueden remontar de manera voluntaria por estar arraigada en las costumbres, en las leyes, en las instituciones, en la cultura, en los modelos de éxito, en los estándares de belleza y en otros elementos de la vida colectiva que definen las relaciones entre grupos sociales.

Considerando el mundo tal cual es, y no un modelo ideal donde todos tengan igualdad de oportunidades, lo que la desventaja de estos grupos exige es una *compensación* que les permita equilibrar la situación de debilidad competitiva que han padecido a lo largo del tiempo. Tal compensación tiene que consistir en una estrategia a favor de la igualdad en su sentido constitutivo, pero implicaría la aceptación de diferencias de trato para favorecer, temporalmente, a quienes pertenecen a los grupos vulnerados por la discriminación.

El argumento de Dworkin parece impecable. No es gratuito que los defensores de la llamada “acción afirmativa” hayan encontrado en éste la fundamentación normativa que echaban de menos para criticar la reducción del principio de no discriminación al tratamiento homogéneo. Sin embargo, su desarrollo conceptual plantea un problema de fondo, a saber, el del propio carácter fundamental del tratamiento diferenciado y su equiparación con la igualdad constitutiva. En efecto, aunque ello exigiría un mayor desarrollo, debe señalarse que la idea de Dworkin va a contracorriente de todas las tradiciones intelectuales y políticas acerca de la igualdad, pues adjudica un carácter constitutivo al tratamiento desigual, mientras que hace derivativo al tratamiento equitativo.

Recordemos que, para Amartya Sen, lo que caracteriza a todas las doctrinas de la igualdad es que postulan que los seres humanos somos o hemos de ser iguales en un sentido fundamental, mientras que el argumento de Dworkin se torna equívoco a este respecto, pues plantea como forma primigenia de la igualdad un cierto tipo de tratamiento inequitativo.

En mi opinión, nada perdería el argumento normativo de Dworkin a favor de la acción afirmativa si, prolongando la visión rawlsiana, siguiera contemplando como igualdad constitutiva al tratamiento equitativo y situando a las medidas de tratamiento preferencial compensatorio como medios históricamente necesarios para alcanzar, en un registro con caducidad clara, las condiciones ideales de igualdad que se han socavado por la discriminación y la injusticia. Es decir, si el tratamiento diferenciado se planteara como derivativo, aunque histórico y políticamente necesario.

En todo caso, la insistencia de Dworkin tanto en la necesidad de reconocer el registro histórico del daño de la discriminación como en la obligación normativa de un tratamiento diferenciado para alcanzar beneficios sociales equitativos sigue siendo un argumento poderoso y, a mi juicio, se mantiene incólume pese a su discutible noción de igualdad constitutiva.

Amy Gutmann, por su parte, ha conceptualizado esta distinción entre el ideal social de la justicia y la adecuación del trato diferenciado para alcanzar ese ideal. Esta autora señala que, en el caso del conflicto racial en Estados Unidos, las estrategias de “indiferencia al color” (*color blindness*) no son necesariamente compatibles con un esquema de justicia adecuado, y

que incluso la posibilidad de hacer este esquema reside en la aplicación de políticas “sensibles al color” (*color conscious*).³⁸

Gutmann desarrolla un argumento central en esta discusión: la crítica a la falacia de considerar que la estructura social no está moldeada por las prácticas de exclusión, abuso y discriminación del pasado y que, por lo tanto, las medidas basadas en la raza, el género u otros atributos particulares son arbitrarias e inversamente discriminatorias. En realidad, la indiferencia al color no es un principio fundamental de justicia, aún cuando pudiera ser aceptado en una concepción ideal de equidad. Sin embargo, en la experiencia social real, el ideal de justicia equitativa sólo puede alcanzarse si se recurre a ciertas formas de tratamiento preferencial. Escuchémosla:

Los principios abstractos de justicia son indiferentes al color. Esto no es sorprendente, dado que han sido contruidos imaginando como debería lucir una sociedad justa. La aplicación justa de principios abstractos, en contraste, puede ser sensible al color. Esto no debería sorprendernos tampoco, porque una aplicación justa implica mirar con cuidado en una sociedad real más que imaginar o asumir el ideal. [...] la justicia misma puede exigir políticas sensibles al color, que no serían apropiadas en una sociedad justa.³⁹

La ventaja de los argumentos de Dworkin y Gutmann reside en su capacidad de introducir la exigencia de tratamiento diferenciado en un concepto fuerte de igualdad, estableciendo una diferencia conceptual muy clara entre la definición ideal de la justicia y el sentido normativo de los medios para reducir las injusticias reales.⁴⁰

Esta idea fuerte de igualdad permite considerar a la acción afirmativa (que algunos autores han llamado también, aunque equívocamente, “discriminación inversa o positiva”) como parte integral del discurso de la igualdad y no como una forma nueva de discriminación.

³⁸ Véase Amy Gutmann, “Responding to Racial Injustice”, en K. Anthony Appiah y A. Gutmann, *Color Conscious. The Political Morality of Race*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1998, pp. 106-118.

³⁹ *Ibid.*, p. 110

⁴⁰ Una línea de argumentación similar puede leerse en los trabajos de Owen Fiss. Para este autor, el principio de igual protección de la ley sólo puede entenderse de manera correcta en relación con un principio de desventaja grupal, que lleva a la legitimación del tratamiento preferencial para los grupos estructuralmente débiles. Véase Owen M. Fiss, “Groups and the Equal Protection Clause”, en Marshall Cohen, Thomas Nagel & Thomas Scanlon (eds.), *Equality and Preferential Treatment*, *op. cit.*

**El concepto de tratamiento preferencial -
y su historia política -**

ACASO LA MEJOR MANERA DE FORMULAR el debate acerca de la deseabilidad del tratamiento preferencial, en el horizonte de una concepción de la justicia en la que el principio de no discriminación se contemple bajo su definición compleja, sea recurrir a la una de las inquietantes preguntas de Steven Lukes. En su texto *Five Fables About Human Rights*, este autor señala que no existe mayor problema en incluir, dentro del catálogo simple y abstracto de los derechos humanos, a la igualdad de oportunidades para todas las personas. Sin embargo, inquiriere “¿Qué debe ser igual para que las oportunidades sean iguales? ¿Es una cuestión de no discriminación respecto de un contexto existente de desigualdades económicas, sociales y culturales o es ese contexto mismo el terreno en el cual las oportunidades puede ser hechas más iguales?”⁴¹

En efecto, el problema real del principio general y abstracto de igualdad de oportunidades nos exige decidir ante la alternativa de aplicarlo de manera formal y externa a un sistema dado de roles asignados y de dotaciones distribuidas de antemano, o formularlo como el resultado futuro de una política que trate de redefinir el esquema de distribuciones que caracteriza a ese sistema en su momento actual. Esta disyuntiva es crucial, pues en un caso se trata de favorecer una visión de tal principio que deja intacta la estructura del sistema de oportunidades —fundamentalmente educativas y laborales— y abre las puertas de éste bajo el criterio de una igualdad formal de toda persona, mientras que en otro postula la igualdad de oportunidades como una suerte de idea regulativa que habría de resultar de una transformación de ese sistema de oportunidades, lo que supone —o al menos justifica— la aplicación de medidas de tratamiento preferencial a favor de determinados grupos que en el pasado han padecido exclusión y discriminación.

Tratamiento diferenciado positivo, tratamiento preferencial, discriminación inversa, discriminación positiva, acción afirmativa e incluso *discriminación afirmativa* son algunos de los enunciados utilizados para tratar de dar cuenta de un modelo estratégico surgido en la sociedad estadounidense para lidiar con los efectos históricos de la discriminación y para tratar de revertirlos. Se trata, en efecto, de una constelación de términos de avanzada para designar la intención política, legal e institucional de promover de manera precisa y clara el acceso a las oportunidades socialmente relevantes de los colectivos de negros y mujeres en la sociedad estadounidense de las últimas décadas.

⁴¹ Steven Lukes, “Five Fables About Human Rights”, en Stephen Shute & Susan Hurley (eds.), *On Human Rights*, Basic Books, Nueva York, 1993, p. 39, col. “The Oxford Amnesty Lectures”.

En este trabajo, para facilitar la lógica del propio argumento, sólo utilizaremos dos enunciados: *acción afirmativa* (*affirmative action*) y *discriminación inversa* (*reverse discrimination*) como dos formas de denotar las aludidas medidas de tratamiento preferencial, la primera con un sentido axiológico positivo y la segunda con uno negativo. Aunque ambos enunciados presumiblemente aluden a la misma constelación de medidas de acción pública, su valoración conduce a plantearlos como formas antagónicas. Por ello, no resulta impertinente la pregunta acerca de si la acción afirmativa es una forma de discriminación inversa, es decir, si las medidas compensatorias de diversa índole que pretenden revertir los efectos de la discriminación pasada se constituyen, o no, en medidas discriminatorias *per se*.

Por ello, no se trata en un sentido estricto de términos intercambiables, e incluso se da el caso de que la enunciación de uno hace prohibitiva la del otro; sin embargo, todos tratan de dar cuenta del intento de trascender las reales o supuestas limitaciones del principio llano de no discriminación para enfrentar sus efectos nocivos.

Como hemos visto, éste parece estar en oposición a toda forma de trato diferenciado que se haga sobre la base de consideraciones, prejuicios o estigma relativos a la raza, el sexo o a cualquier otro atributo que individualiza a un grupo social determinado. Por ello, debemos empezar por precisar el sentido de la acción afirmativa, toda vez que su defensa se hace en el horizonte normativo de la igualdad y, en este sentido, como una crítica y un desafío al principio llano de no discriminación.

Acaso el sentido político más claro de la acción afirmativa podemos encontrarlo en el famoso discurso del presidente Lyndon B. Johnson titulado *To Fulfill These Rights*. En éste, el mandatario decía:

No tomas a una persona quien ha estado encadenada durante años, la liberas, la pones en la línea de salida de una carrera y le dices: “eres libre de competir con todos los demás”, y sigues creyendo aún así que has actuado de manera completamente justa. Esto no es suficiente para abrir las puertas de la oportunidad. Todos nuestros ciudadanos deben tener la capacidad para atravesar esas puertas. Esta es la siguiente y más profunda batalla por los derechos civiles. No sólo buscamos libertad sino oportunidad —no sólo igualdad legal sino capacidad humana—, no sólo igualdad como un derecho y una teoría, sino igualdad como un hecho y como un resultado.⁴²

La acción afirmativa, en este sentido, supone un tratamiento preferencial a favor de un grupo social específico que ha sufrido discriminación y limitación de sus derechos y oportunidades fundamentales. El argumento sostiene que, dado que las condiciones sociales reales en que viven las personas discriminadas suponen el peso de una serie de desventajas inmerecidas, que conllevan de manera regular el bloqueo en el acceso a derechos fundamentales y la limitación del aprovechamiento de oportunidades regularmente disponibles para el resto de la población, el valor de la igualdad sólo se podrá realizar si incluye la idea de “medidas compensatorias” de carácter especial, orientadas a estos grupos, promovidas y/o supervisadas y estimuladas por el Estado.

⁴² Discurso del presidente Johnson en Howard University, del 4 de junio de 1965.

La igualdad como meta social exige, entonces, que en algunos casos la sociedad aplique tratamientos diferenciados positivos que promuevan la integración social de las personas discriminadas y que les permitan aprovechar esos derechos y oportunidades a los que sí acceden, de manera regular, quienes no sufren de discriminación.

La *acción afirmativa* admite, al menos, dos definiciones; una de gran alcance y otra más concreta y limitada. En su sentido más amplio consiste “en la idea de dar los pasos proactivos necesarios para dismantlar el prejuicio [*the fundamental idea of taking the proactive steps necessary to dismantle prejudice*].”⁴³ Aunque el término “acción afirmativa” sólo se empezó a utilizar en 1961, en la *Orden ejecutiva número 10925* del presidente estadounidense John F. Kennedy, la idea de actuar proactivamente para la integración social de la población negra puede registrarse desde 1953, cuando el Comité sobre Cumplimiento de Contratos del presidente Harry S. Truman urgió a “Actuar positiva y afirmativamente para aplicar la política de no discriminación en [...] los servicios de empleo”.⁴⁴

En este sentido amplio, la acción afirmativa puede contemplarse como la promoción gubernamental, e incluso privada, de la inclusión social de un grupo (en el caso estadounidense, la población negra, tradicionalmente discriminada y excluida). Esta inclusión social puede lograrse a través de medidas de distinto tipo, cuyo propósito último es la igualdad real de oportunidades.

El otro sentido de la acción afirmativa es más restringido, aunque sumamente relevante, y tiene que ver con medidas específicas para que grupos como las mujeres y las minorías étnicas puedan estar representados en las posiciones educativas y laborales más altas y redituables de una sociedad. Aunque en esta forma específica de la acción afirmativa no se puede establecer una relación directa entre el beneficio a algunas personas pertenecientes al grupo discriminado y la compensación real experimentada por el grupo en su conjunto, lo que se busca es generar líderes sociales en las personas beneficiadas, capaces de funcionar como ejemplos de logro social para los demás miembros del colectivo.

La acción afirmativa puede diferenciarse de la igualdad de oportunidades en el sentido en que esta segunda –en los discursos tradicionales sobre el Estado de bienestar– no se define por la pertenencia a un grupo discriminado, mientras que en la primera esta pertenencia es esencial.

Las leyes y políticas de igualdad de oportunidades requieren que los individuos sean juzgados por sus cualidades como individuos, *sin tomar en cuenta* la raza, el sexo, la edad, etcétera. La acción afirmativa requiere que los individuos sean juzgados *tomando en cuenta* tal pertenencia a un grupo, recibiendo un tratamiento preferencial o compensatorio en algunos casos para alcanzar una ‘representación’ más proporcional en algunas instituciones y ocupaciones.⁴⁵

⁴³ Manning Marable, “*Staying on the Path to Racial Equality*”, en George E. Curry (ed.), *The Affirmative Action Debate*, Cambridge, Massachusetts, Perseus Publishing, 1996, p. 5.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Thomas Sowell, “*From Equal Opportunity to Affirmative Action*”, en Francis J. Beckwith y Todd E. Jones (eds.), *Affirmative Action: Social Justice or Reverse Discrimination?*, Amherst, Nueva York, Prometheus Books, 1997, p. 100.

En esta segunda acepción, la acción afirmativa se expresa mediante una política de *cuotas* educativas o laborales, que funciona como mecanismo de *reserva* de un porcentaje preestablecido de plazas y posiciones en empleos y matrículas educativas para minorías sexuales o raciales. Así, por ejemplo, en numerosas universidades estadounidenses se abrieron en los años 70 procesos de doble ingreso que, por una parte, establecían estándares de admisión de un tipo para estudiantes blancos y, por otra, estándares de otro tipo para estudiantes de minorías raciales como la población negra o la latina. De manera similar, en legislaciones como la alemana se prevén medidas de cuota laboral para mujeres, con el propósito de darles mayor representación en los puestos de decisión.

Acaso lo más novedoso en el terreno de la acción afirmativa sea la introducción legal de cuotas en el terreno de la representación política. En efecto, ante la constatación de la subrepresentación de las mujeres en el poder político, en algunas naciones europeas se han establecido cuotas de género que garantizan un mínimo de posiciones políticas relevantes a las mujeres.

Ya sea que se sostenga la concepción general de la acción afirmativa o su concepción concreta identificada con la cuotas, lo cierto es que siempre se le supone como una estrategia temporal que debe desaparecer apenas hayan sido equilibradas las condiciones de desventaja que le dieron origen. La temporalidad de la acción afirmativa reafirma su vinculación con el concepto de igualdad, pues esta estrategia de compensación no se contempla como un fin en sí misma sino como un medio para alcanzar el objetivo deseable de la igualdad de trato y de oportunidades entre todos los miembros de la sociedad.

La pregunta, entonces, es: ¿qué tan atrás hay que mirar para comprender el estado actual del debate en torno a la acción afirmativa?

Como sucede con todos los conceptos políticos debatidos e impugnados públicamente, la primera dificultad en relación con el rastreo histórico de la acción afirmativa es precisar en qué momento puede empezar a hablarse con propiedad de su aparición. Objetivamente, puede decirse que se trata de una política pública con una presencia de casi seis décadas en Estados Unidos, aunque sus antecedentes se remontarían hasta el momento mismo de la fundación de la república, dados los problemas de integración de las colonias inglesas como resultado de la controversia en torno a la cuestión de la esclavitud y la aptitud de las personas de color para desempeñarse en cualquier espacio de la vida social. Terry Anderson, por ejemplo, elige trazar su línea de tiempo de la acción afirmativa a partir de la Gran Depresión y el *new deal* que ejerció algunos programas de empleo específicamente benéficos a los negros.⁴⁶

⁴⁶ Véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness. A History of Affirmative Action*, Nueva York, Oxford University Press, 2004. Al respecto, Anderson es más específico: “La génesis de la acción afirmativa sucedió durante las administraciones de Roosevelt y Truman: todo esto comenzó en 1933, año en que Harold Ickes [secretario del Interior durante el mandato de Roosevelt] lanzó un mandato para prohibir la discriminación en los programas de la Oficina de Trabajos Públicos, y el año siguiente sus asistentes idearon un sistema de contratación con la intención de dar empleo a un porcentaje fijo de obreros negros calificados. [...] Hacia 1941, el gobierno federal había convertido una cuestión en objeto de su interés: las prácticas laborales. Con algunas excepciones, como en el caso del trabajo infantil, el gobierno había dejado el problema de la contratación a los empleadores y no había ordenado que una empresa contratara a una raza en particular. La administración de Roosevelt comenzó a cambiar

No obstante, aunque la presencia de programas y documentos oficiales que incorporan a la acción afirmativa –o a los principios de tratamiento diferenciado que la prefiguran– tenga como punto de partida la Gran Depresión, otros autores señalan la necesidad de situar la breve historia de la acción afirmativa en el contexto de la más amplia historia de opresión de las minorías raciales en Estados Unidos, especialmente la de los afroamericanos.⁴⁷

Tomando un punto de vista históricamente más amplio, sería también posible entender el cambio de orientación en el debate contemporáneo sobre la acción afirmativa desde un consenso en torno a la necesidad de compensar a las minorías raciales por las injusticias del pasado hasta el punto opuesto, es decir, la censura ante cualquier política que signifique un tratamiento preferencial para cualquier ciudadano, independientemente del color de su piel, su género o su orientación sexual.

De este modo, una vez que en las décadas de 1980 y 1990 hubo un creciente criticismo hacia las políticas de acción afirmativa que pocos años antes eran consideradas como compensaciones justas hacia los grupos minoritarios que habían sufrido una opresión históricamente comprobable, la pregunta que queda pendiente de resolver es si estos sectores críticos

esta tradición. En el transcurso de una guerra contra los enemigos racistas, muchos liberales llegaron a creer que el gobierno federal debía promover el empleo libre de discriminación a lo largo de toda la nación. Los mandatos ejecutivos de FDR no sólo colocaron los fundamentos para el título VII del hito que significó el *Acta de Derechos Civiles* de 1964, sino que también tuvieron un impacto progresivo sobre los estados de la Unión [...]. Harry Truman también desafió a la tradición con su mandato ejecutivo en el sentido de promover la integración racial en las fuerzas armadas de Estados Unidos. Hacia principios de la década de 1950, los oficiales y los generales de la federación habían aceptado la idea de que todos aquellos que pagaban sus impuestos tenían el derecho a trabajar en las agencias que fueran sostenidas por los impuestos de todos los contribuyentes, se tratara del gobierno o de las fuerzas armadas, y que en estas áreas ellos [las personas de color] debían tener oportunidades iguales y trabajar junto con los otros ciudadanos”. Véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness... , op. cit.*, pp. 46-47.

⁴⁷ Esta es la opción que toma Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action. 1619-2000*, Jackson, Mississippi, University Press of Mississippi, 2001. Según Rubio: “Los programas conocidos de manera colectiva como los de la Reconstrucción (1865-1877) fueron, de hecho, conceptualizados durante la Guerra Civil (1861-1865) y representaron una fusión de elementos en mucho similares a los que operan actualmente en la acción afirmativa –aunque la acción afirmativa es un esfuerzo de reforzamiento, a partir del compromiso con los derechos civiles, mientras la Reconstrucción tenía un carácter mucho más asertivo. Cada ley federal citada [al respecto], desde el *Acta de Confiscación* de 1862 hasta el *Acta de Derechos Civiles* de 1875, fue designada para proteger a los afroamericanos de manera específica (y también a los unionistas refugiados) en el Sur, y para funcionar como la primera creación histórica de una protección equitativa para todos los ciudadanos, federalmente garantizada. Al tiempo que los modernos críticos y oponentes de la acción afirmativa insisten en que las enmiendas catorceava y quinceava son ‘ciegas ante el color’ –y sus partidarios contemporáneos, de hecho, insistieron en la universalidad de las enmiendas–, también es cierto que tanto los defensores como los oponentes durante aquel tiempo sabían y argumentaban sobre la base de la naturaleza correctiva, favorable a las personas de color, de las enmiendas [...]. ¿Alguna vez existió, realmente, un uso en la época de la Reconstrucción del término ‘acción afirmativa’? John David Skrentny ha sostenido que [...] ‘el término *acción afirmativa* apareció por vez primera como parte del *Acta de Relaciones Laborales Nacionales* de 1935. Aquí, significaba que un empleador que fuera encontrado ejerciendo prácticas discriminatorias contra los integrantes de la Unión o sus organizadores, tendría que terminar con dicha discriminación y, también, recurrir a la acción afirmativa para colocar a sus víctimas en el lugar en que ellas estarían si no hubieran recibido un trato discriminatorio’ [...]. Pero este término y otros parecidos ya pueden ser localizados en los debates de la época de la Reconstrucción”, p. 34.

—por igual laborales y conservadores, intelectuales y obreros— han sido objeto de una campaña de manipulación mediática o, efectivamente, han sufrido en carne propia los efectos masivos de estas políticas públicas lo suficiente como para reclamar de nuevo la aplicación imparcial de la ley en todos los espacios de la vida social. Parece ser que la parte más significativa de la respuesta a esta pregunta no está relacionada con la construcción ideológica de puntos de vista contrarios a la integración racial sino, más bien, con que efectivamente ciertos grupos de ciudadanos blancos en Estados Unidos están sufriendo un cierto tipo de freno en su carrera por el éxito social, siendo que desde siempre pensaron que su posición de privilegio estaba garantizada permanentemente.⁴⁸

Entonces —y a la luz de la historia de la acción afirmativa—, si estamos dispuestos a asumir los costos negativos que las diversas políticas derivadas de ella significan para la privilegiada mayoría blanca, no podemos ser ciegos ante el hecho de la presencia permanente en la historia de Estados Unidos de una suerte de acción afirmativa blanca; pero tampoco debemos soslayar otra realidad igualmente evidente: lo que se persigue con la acción afirmativa en el presente no es penalizar a quienes integran esta mayoría blanca con un cierto tipo de trato preferencial hacia las minorías, cuando la situación ya ha cambiado radicalmente hacia una dirección más justa.

La situación sería, precisamente, la contraria: la posición de privilegio de la mayoría blanca no se ha modificado sustantivamente a lo largo de toda la historia de Estados Unidos. En este sentido, y

Dado que la ‘raza blanca’ es una entidad privilegiada que está construida histórica y socialmente (la ‘raza’ siendo una ficción biológica, pero también un hecho social), [cabría preguntarse] ¿cómo reaccionaría la mayoría de ‘personas blancas’ en América si se les dijera que de ahora en adelante ellas serán juzgadas exclusivamente sobre la base del ‘contenido de su carácter’ y no más sobre la base de las ventajas dadas en relación con el ‘color de su piel’? [...] la mayoría de las personas blancas reaccionarían, probablemente, tanto a esta sugerencia como a la pregunta ya sea con ira o con incredulidad.⁴⁹

Que la acción afirmativa sea un dispositivo legal perfectamente válido en el contexto de la discriminación imperante en la sociedad estadounidense no significa que sea inmune a su

⁴⁸ Según Rubio, “En realidad, la acción afirmativa representa una fusión negociada de elementos sociales y legales heterogéneos reunidos por la tradición de protesta de los negros en contra del privilegio blanco [...]. En el mejor de los casos, la acción afirmativa suministra algún grado de desafío a la supremacía blanca, a pesar de que, en el peor de los escenarios, su incorporación se hace en una agenda de control social dominada por una sola clase. La acción afirmativa nunca se habría convertido en el arquetipo satanizado que es actualmente en el discurso público si la cuestión implicada no fuera más que una diferente interpretación del derecho constitucional. La acción afirmativa no es sólo una política pública o parte de la historia política y legal; también representa una lucha cultural y social en relación con si debe existir un valor apropiado en la calidad de individuo blanco y si la igualdad debe ser realmente igual”, *ibid.*, pp. XIV-XV.

⁴⁹ Continúa Rubio señalando la intención inicial de su libro: “Me gustaría considerar a la acción afirmativa de otra manera: como el producto de años de protesta conducida por los negros en contra de lo que podría llamarse ‘acción afirmativa blanca’ (o, mejor dicho: ‘acción afirmativa de los blancos’)”, *ibid.*, p. XIV.

discusión pública o que no se pueda observar críticamente la historia de su formación. Precisamente porque la acción afirmativa fue fraguada a partir de varios elementos políticos y legales en el crisol de los diversos movimientos sociales contrarios a los privilegios de la ciudadanía blanca a partir de la década de 1940, es que como concepto permanece en un margen de indeterminación importante. En tanto tal, además, que impugnado en el momento mismo de su aparición y desde diversas concepciones de justicia de la sociedad estadounidense, las cuales no han coincidido en el marco de un debate razonable y terso.

Pero, por otra parte, la mayoría de las controversias en torno a la acción afirmativa se han resuelto judicialmente, declarándose en distintos momentos su compatibilidad o incompatibilidad con los elementos esenciales de la *Constitución* estadounidense. No se trata sólo de centrar la cuestión en un debate legal o sobre las minucias técnicas de los distintos casos que se han presentado ante las diversas cortes, sino de mostrar cómo las posturas a favor y en contra de la acción afirmativa definen puntos de vista más amplios acerca de lo que implica la ciudadanía, la integración, la justicia de una sociedad y la necesidad de reconocer —y revertir— la injusticia en que se asienta la riqueza de la nación estadounidense en su conjunto, a saber, la cuestión de la esclavitud.⁵⁰

Para empezar por tender un arco conceptual entre el presente y el pasado, habría que decir que los orígenes de la controversia actual en torno a la acción afirmativa se remontan al momento mismo de la fundación de la república estadounidense y de la construcción de la raza blanca como una posición de privilegio que derivó en la aceptación y expansión de la esclavitud negra por todo el territorio.

Desde una consideración histórica de este tipo puede apreciarse que ni el privilegio blanco ni la subordinación negra son hechos naturales irremontables y que, más bien, son construcciones sociales que se definieron desde la consolidación de las 13 colonias inglesas. De este modo, el criticismo contemporáneo hacia la acción afirmativa puede leerse como el legado de la polarización entre las diversas concepciones de la dignidad humana históricamente atribuidas a las personas blancas y negadas a las minorías raciales en el territorio estadounidense y, además, como una herencia de las diferentes posiciones políticas desde las que

⁵⁰ Según Anderson: “Afortunadamente Estados Unidos se ha desplazado años luz para superar aquellas premisas tradicionales —y en ninguna otra parte es esto más evidente que es en las relaciones raciales. Después de que se produjeron los movimientos por los derechos civiles y de liberación femenina, la mayor parte de los ciudadanos comenzó a aceptar interpretaciones diversas de la justicia [...]. Este cambio fundamental se produjo como consecuencia de las protestas que revelaron la inequidad en la sociedad estadounidense, como la respuesta gubernamental en la forma de legislaciones favorables a los derechos civiles y regulaciones sobre la igualdad en el empleo y la acción afirmativa, y como una reacción positiva por parte de la mayoría de las universidades, gobiernos locales y empresas”. Véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, pp. 275-276. Por su parte, Rubio afirma que “aun existiendo muchas opiniones conformistas en relación con la supremacía blanca, entonces, ¿qué ha detenido a los blancos de eliminar todos los derechos de los afroamericanos? La respuesta es: realmente nunca ha existido un ‘Sur monolítico’ o un ‘Estados Unidos monolítico’ en ese aspecto. Los eufemismos legales, así como las teorizaciones ‘científicas’ y teológicas no han sido suficientes para mantener a las conciencias blancas libres de, ocasionalmente, ser perturbadas por las contradicciones en este mundo que ellos han creado sobre la base del trabajo y la cultura africanos”. Véase Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 18.

ha sido impugnado este privilegio de los ciudadanos blancos considerado como *natural* —después otros grupos minoritarios acabaron reconociendo en sí mismos la desventaja social que los negros impugnaron en principio.

Existiendo una historia comprobable —objetiva— de la forma en que se ha venido consolidando el privilegio de la raza blanca a lo largo de la historia de Estados Unidos, ninguna postura a favor o en contra de la acción afirmativa puede considerarse neutral ante estos antecedentes; tampoco es cierto que este debate sólo aluda a quienes en el presente viven una situación política menos injusta que la que padecieron sus antecesores.⁵¹

La acción afirmativa se erige en la política de Estados Unidos como un dispositivo legal no sólo para hacer efectivo el reconocimiento igualitario de las personas históricamente lastradas con la discriminación —para adoptar un punto de vista pasivo en relación con la integración racial—, sino también como una forma activa de ejercer el derecho a la no discriminación que la *Constitución* garantiza a todos los ciudadanos del país. En el contexto del nacimiento de la república estadounidense se hace evidente un hecho que para muchos ciudadanos en el presente es difícil de aceptar: que el privilegio de los blancos está implicado en la subordinación de los negros, y que ambos son fenómenos sociales indisolubles.

En este sentido, a lo largo de toda la historia de Estados Unidos puede apreciarse que la desventaja social para los blancos no es la misma que para los integrantes de las minorías raciales: porque si uno pertenece a la raza blanca, no importa qué tan pobre se es, no pertenece al último nivel de la jerarquía social —la esclavitud— y, por otra parte, no importa qué tan talentosa sea una persona perteneciente a una minoría racial porque siempre estará condicionada por la falta de expectativas de la sociedad sobre ella.⁵²

Poniendo la historia en perspectiva, resulta claro que los ciudadanos estadounidenses durante todo este tiempo se han enfrentado por la cuestión de la acción afirmativa, configurando un debate público complejo con base en las intervenciones razonadas de quienes claman, por un lado, realizar los verdaderos valores de la *Constitución* al pronunciarse por la protección de las minorías políticas históricamente discriminadas y, por el otro, quienes aseguran que ésta es una acción del gobierno contraria al trato equitativo que la misma *Constitución* asegura para todos los ciudadanos, con independencia de sus características raciales o culturales.

⁵¹ Como ha señalado Rubio: “Las raíces del debate sobre la acción afirmativa que se produjo en la década de 1990 en Estados Unidos se remontan a la esclavitud y la invención [...] de la raza blanca como una casta autónoma, socialmente privilegiada, y como un mecanismo de control. Ni la esclavitud ni la raza blanca constituyen categorías o actividades definidas o ‘naturales’, sino más bien ambas son instituciones promovidas en el curso del primer siglo de dominación de las autoridades coloniales angloamericanas en Virginia, Maryland, y las dos Carolinas, para poder recortar los costos laborales y minimizar la amenaza que pudiera representar la solidaridad laboral sobre su dominio”, *ibid.*, p. 1.

⁵² Según Rubio, “con la esclavitud ha nacido una dicotomía que aún es difícil de aceptar por muchos como histórica y todavía relevante: el privilegio blanco está implicado en la subordinación negra. No importa qué tan pobre se sea, ser blanco no significa ser un esclavo”, *ibid.*, p. 9.

Al cabo de este debate, “una cosa es clara: los argumentos de ambos lados tienen su mérito y son legítimos, y esto convierte a la acción afirmativa, por sí misma, en un auténtico dilema estadounidense”.⁵³ No obstante, los historiadores de la acción afirmativa coinciden en asegurar que estas intervenciones razonadas en el espacio público no se han integrado adecuadamente en una teoría que se pronuncie por la manifestación de la igualdad política, sea en uno u otro sentido, es decir, bien a favor o en contra de la acción afirmativa; no se ha construido, pues, un argumento desde la imparcialidad que no sea producto sólo de haber sufrido los beneficios o las consecuencias negativas de la acción afirmativa, ni tampoco se han intentado integrar líneas conceptuales sólidas que reconstruyan la historia intelectual de la acción afirmativa con el propósito de resolver las tensiones que implica un concepto de igualdad política ampliamente aceptado que, a la hora de aplicarse en los distintos niveles de la vida social, ha tenido consecuencias –como la acción afirmativa– que han sido públicamente impugnadas.

Génesis de la acción afirmativa

Hacia el inicio de la década de 1940, con la inminencia de la entrada de Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, el tema del racismo, que fue motivo de polémica desde el mismo momento de la fundación de la república, comenzó a discutirse en el espacio público estadounidense con un renovado interés. Por una parte, el enemigo común de los Aliados era una nación –Alemania– que profesaba una doctrina totalitaria que tenía como uno de sus elementos principales la estigmatización de ciertos grupos minoritarios con el prejuicio racial y, en consecuencia, proclamaba la superioridad natural de la raza aria.

Este socavamiento de la dignidad humana resultaba escandaloso a ojos de los ciudadanos estadounidenses que se jactaban de vivir la libertad política como no se hacía en ninguna otra región del mundo. Por otra parte, cuando el gobierno de Estados Unidos hizo un llamado público a todos los ciudadanos para unirse contra el enemigo común, afianzar los sentimientos patrióticos y, de este modo, superar cualquier división coyuntural en la vida pública estadounidense, muchos de quienes ofrecieron sus servicios eran personas de color a quienes tradicionalmente se había negado cualquier participación activa en el ejército. Nuevamente se volvió objeto de debates acalorados la cuestión de la raza como una forma de descalificar a los ciudadanos estadounidenses para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos.⁵⁴

⁵³ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. x.

⁵⁴ Anderson describe este clima político de la siguiente manera: “Estado de la justicia en el país durante el primer año de la guerra: Estados Unidos estaba peleando una guerra total contra las dos naciones más racistas sobre la Tierra, pero las autoridades federales dejaban el proceso de reclutamiento en manos de los estados de la Unión, quienes seleccionaban a los hombres basados en los prejuicios locales, lo que usualmente daba como resultado que los individuos blancos partían para la guerra y los negros permanecían en casa –lo cual exacerbó los prejuicios de los blancos”, *ibid.*, p. 29. Y, más adelante: “La guerra colocó los cimientos para el futuro movimiento por los derechos civiles. La experiencia militar de los afroamericanos desacreditó el racismo. La ‘raza superior’ había perdido la guerra, lo cual desacreditaba la idea de la superioridad racial, especialmente cuando los soldados aliados liberaron los campos de concentración alemanes y las revistas publicaron fotografías de los judíos libera-

La situación paradójica de este nuevo interés por el debate en torno a las consecuencias políticas de la discriminación social⁵⁵ radica en que precisamente hacia el año 1940 muchos estados de la Unión poseían legislaciones que toleraban el trato injusto hacia las personas de color e imponían penas menores a quienes vulneraran su ya de por sí disminuida condición de ciudadanos.

Estas legislaciones locales, como las del sur del país, se encontraban en una evidente contradicción con el principio constitucional federal de otorgar un trato imparcial a todos los ciudadanos —piénsese que las personas de color pagaban los mismos impuestos que los otros ciudadanos; además, dicho principio de equidad se había hecho explícito para las personas de color con la catorceava enmienda, ratificada por el Congreso de Estados Unidos en 1868.

Naturalmente, los afroamericanos intentaron revertir el contenido discriminatorio de las diversas legislaciones, oponiéndose públicamente a ellas a través de diversas formas de resistencia civil y, en otras ocasiones, de actos de abierta criminalidad. Con los brotes de resistencia civil —cuando las personas de color empezaron a reunirse y discutir acerca de la mejor forma de promover institucionalmente el cambio del sentido de las leyes que los discriminaban y de convencer a los demás ciudadanos de la injusticia que significaba vivir en un país que aplicaba el derecho selectivamente— se empiezan a sentar los primeros precedentes legales que acabarían formando la figura de la acción afirmativa.⁵⁶ Hasta ese momento, los representantes conservadores en el Congreso afirmaban siempre que la ley estaba impedida para eliminar los sentimien-

dos y otros prisioneros. El lanzamiento de material filmico sobre el holocausto, y los subsecuentes juicios de los crímenes de guerra en Nuremberg tuvieron un profundo impacto sobre la mayoría de los estadounidenses. Para prevenir estos crímenes y trabajar por un futuro pacífico, los aliados establecieron las Naciones Unidas, la cual declaró el concepto de ‘derechos humanos universales’, *ibid.*, p. 37.

⁵⁵ Para un análisis de la distinción entre discriminación social y sus consecuencias políticas, véase Hannah Arendt, “Little Rock. Consideraciones heréticas sobre la cuestión de los negros y la ‘equality’”, en *Tiempos presentes*, Barcelona, Gedisa, 2002. Allí Arendt asegura que la supresión de las leyes que respaldan la discriminación hacia las personas de color en Estados Unidos no anulará automáticamente el fenómeno estrictamente social de la discriminación, porque, en su opinión, la discriminación es un fenómeno permanente en la esfera de lo social, donde las personas se integran como miembros de una comunidad más o menos homogénea de creencias y prácticas comunes, que en buena medida se basan en el hecho de definirse como *iguales* frente a otros grupos humanos a los que reconocen como *diferentes*. La igualdad sería, en este sentido, un fenómeno estrictamente político que permite que, en el espacio público, hagamos abstracción de las diferencias particulares —el color de la piel, por ejemplo— que no son relevantes para nuestra definición como seres políticos que pueden dialogar y establecer acuerdos acerca de la mejor forma de organizar la convivencia. “Porque no es sólo que la igualdad nazca en la colectividad política, es que su validez también se circunscribe al terreno político”, sostiene Hannah Arendt, p. 99.

⁵⁶ Según Rubio, “Los antecedentes directos de las protestas sociales de la década de 1960 estuvieron en la lucha, organizada de manera espontánea por los afroamericanos, en contra de la supremacía blanca. No obstante, existe una leyenda moderna que afirma que el movimiento de los derechos civiles fue un fenómeno de la clase media negra y que la acción afirmativa actualmente es un producto de la promoción integracionista de la misma clase media negra y la filantropía democrático-liberal. Pero tanto el movimiento de los derechos civiles como el del *Black Power*, así como las revueltas urbanas de los negros y las violentas (y no autorizadas) huelgas industriales tenían sus orígenes, su mayor número de participantes y su principal foco de interés en las clases obreras negras, aun cuando había líderes de clase media”. Véase Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 135.

tos de odio y de recelo hacia las personas de color y que, a lo sumo, lo que podían hacer era adecuar las leyes para que estas personas pudieran disfrutar de todos los privilegios de la ciudadanía, pero sólo en los espacios restrictivos diseñados para ellos y donde no serían objeto de menosprecio por parte de los ciudadanos que pudieran albergar odio hacia ellos.⁵⁷

La discriminación hacia las personas de color no sólo restringía el ejercicio de sus derechos civiles, sino que en muchos estados de la Unión se aprobaron leyes que, en la práctica, significaron la negación del voto —a pesar de que la quinceava enmienda lo garantizaba específicamente para todas las personas de color desde 1870. Por ejemplo, en Mississippi, desde 1890, no se negó explícitamente a los negros el derecho al voto, pero si se puso como condición de su registro en el padrón electoral que supieran leer y escribir y, además, que pudieran dar una justificación razonada de la orientación de su voto; generalmente, quienes decidían si una persona era o no apta para decidir razonadamente su voto era un cuerpo de funcionarios electorales integrado exclusivamente por población blanca y, además, la mayoría de la población de color sufría de un atraso educativo de varias generaciones, por lo que muy pocos de sus miembros eran letrados.

El resultado fue que Mississippi, ufanándose de no violentar el reconocimiento igualitario del voto que otorgaba la *Quinceava Enmienda*, en la práctica negaba el voto a casi todos las personas de color y dejaba la toma de decisiones políticas en manos de la población blanca que representaba la mitad del total. Esta forma de administrar discrecionalmente una ley esencialmente igualitaria se reforzaba en los mismos estados sureños de la Unión, con una dominación similar de los puestos de decisión pública —juzgados, policía, oficinas administrativas, prensa— por parte de la población blanca.

Era usual que, cuando se presentaban conflictos entre personas blancas y de color ante las distintas cortes locales, los jueces se negaran a fijar restituciones para los daños sufridos por éstas últimas o determinaran penas menores que si se tratara de ofensas hacia las personas de piel blanca, argumentando que, por ejemplo, había leyes que determinaban qué hacer en un caso de robo general, pero que éstas no tipificaban el caso de un robo particular en la propiedad de una persona de color por parte de un individuo de piel blanca. En este contexto de discriminación, se entiende que las personas de color vivieran constantemente atemorizadas y con la incertidumbre de no saber en qué momento una ley que no podía protegerlos de las

⁵⁷ En opinión de Rubio: “Si la raza blanca fue inventada en la América colonial, podría afirmarse que esta noción fue reinventada en los suburbios durante la segunda posguerra. Los primeros suburbios, no obstante, no estaban compuestos sólo por la clase media blanca. La mayoría consistía de propietarios blancos y obreros, con un número razonable de afroamericanos, viviendo todos en las afueras de la ciudad, frecuentemente sin servicios urbanos. Pero simbolizados por la popular frase “la huida blanca”, los suburbios blancos de la posguerra representaron tanto un deseo colectivo como individual de afirmación positiva de un espacio de tipo pastoral, lejos de las ciudades tumultuosas [...], el deseo de establecerse en un nuevo lugar más cerca de donde se hubieran situado los trabajos mejor pagados, y el impulso negativo de huir de la penetración de la migración urbana negra”, *ibid.*, pp. 115-116.

agresiones de los ciudadanos blancos iba a castigarlos con todo su rigor por hechos tan inocuos como dirigir una mirada o hablar a quien se supone era su superior natural.⁵⁸

Con la depresión económica de 1929, la discriminación ahora se concentró en la dimensión económica de la vida de las personas de color. Tradicionalmente relegadas a las labores domésticas y agrícolas, éstas, ante la devaluación de todas las industrias, comenzaron a incurrir en áreas de la economía para las que no se les había supuesto ninguna habilidad. Sin embargo, en las fábricas se encontraron con la perspectiva de que, cuando competían con individuos blancos, siempre perdían los puestos de trabajo y, además, que ni siquiera las asociaciones civiles filantrópicas se querían hacer cargo de ellas.

En el ejército el panorama era distinto, pero evidenciaba el mismo trato discriminatorio: no se negaba la contratación de personas de color, pero no se les permitía acceder a los mandos medios y altos, aun cuando llevaran ya largo tiempo haciendo carrera militar. Bloqueados sus accesos al campo laboral, casi 80% de esta población vivía en condiciones de pobreza. Entonces, muchas personas de este grupo comenzaron a interesarse por las agendas políticas de los partidos de izquierda en Estados Unidos y a integrarse al recién creado Comité de Organizaciones Industriales (Congress of Industrial Organizations, CIO), siendo que ambas instancias no discriminaban a las personas de color.

Por un lado, el Partido Comunista retomó, como parte de su oposición al totalitarismo europeo de la época, la necesidad de confirmar la igualdad ante la ley para todos los ciudadanos y de que se reconociera —y combatiera— públicamente la violencia que significaba, en relación con los principios constitucionales esenciales, que ciertas personas fueran discriminadas por su color de piel en los distintos espacios de la vida social. Por la otra, el CIO, como ningún otro sindicato en Estados Unidos, destacó la necesidad de que las medidas compensatorias para los desempleados que se produjeron por todo el país como resultado del *New Deal*, fueran aplicadas sin discriminación también para las personas de color.⁵⁹

⁵⁸ Según Anderson, “si los negros no habían aprendido la diferencia racial, o ‘su lugar’ en la sociedad, entonces los blancos frecuentemente lanzaban una rigurosa aplicación de esta figura de supremacía racial. En relación con la raza, el Sur era tierra sin ley. Los blancos tenían la posesión de la ley, la policía, las cortes, la prensa y el gobierno. Si un individuo negro levantaba cargos contra uno blanco, entonces esto mostraba una falta de respeto ante la raza superior. Típico fue el caso, en Mississippi, donde una mujer negra, hacia 1897, acusó a un individuo blanco de haberla golpeado con un hacha. El juez de paz desestimó el caso, afirmando que no existía ‘ninguna ley para castigar a un hombre blanco por golpear a una mujer negra’. Casi 20 años después, en Texas, un individuo blanco fue acusado de matar a un mexicano. El juez Roy Bean acudió a sus textos legales y reportó que no pudo encontrar ninguna ley que prohibiera asesinar a un mexicano: ¡caso cerrado!”. Véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁹ En este punto, las interpretaciones sobre el papel de la CIO en la política de integración divergen. Por una parte, Anderson señala que, en el contexto de la pobreza que generó la Gran Depresión las organizaciones políticas de izquierda “se volvieron especialmente populares en los campus universitarios liberales y en las principales ciudades [...]. Ellos emprendieron una cruzada contra el fascismo, demandaron pagos salariales justos e hicieron campaña a favor de la igualdad racial —todos estos eran tópicos que producían mucha excitación en aquellos que no eran anglosajones protestantes, como los católicos de izquierda, los judíos, los inmigrantes y los afroamericanos [...]. Este ‘frente popular’, como se llamó a la izquierda, también ejerció presión sobre los demócratas para asegurar que las políticas derivadas del *New Deal* beneficiaran a todos los estadounidenses empobrecidos, sin

Las discusiones públicas que iniciaron la izquierda y el CIO a lo largo de todo el país pronto se convirtieron en una presión para que las distintas oficinas encargadas de dar empleo a los desocupados, primero, no discriminaran a las personas de color y, posteriormente, pusieran especial atención en ellas. En este sentido, fue en relación con la lucha por el disfrute de los beneficios del *New Deal* en materia laboral para todos los ciudadanos, y especialmente para las personas de color históricamente relegadas de la prosperidad estadounidense previa a la Gran Depresión, que surgió el primer intento de que se reconociera institucionalmente una medida compensatoria –discriminación inversa– para ellas.

Desde este punto de vista fueron muy significativas las acciones de:

[Harold L.] Ickes encabezando la Oficina de Trabajos Públicos [*Public Work Administration*, PWA]. En septiembre de 1933 él lanzó una disposición memorable –una que parece ser el primer intento de establecer una forma de igual oportunidad: la disposición prohibió la discriminación en la Oficina de Trabajos Públicos.

Como consecuencia, los contratos de la PWA incluyeron una cláusula de no discriminación. El año siguiente, Weaver y Foreman sentaron un precedente de la acción afirmativa. Basados en el censo de 1930, los contratistas en las ciudades con una ‘considerable población negra’ fueron obligados a emplear un porcentaje fijado de obreros negros calificados –básicamente, una cuota.⁶⁰

No obstante el reconocimiento de que esta medida, por vez primera en la historia de Estados Unidos, obligaba a los particulares a modificar sus acciones discriminatorias contra las personas de color, el programa en general no fue todo lo exitoso que se esperaba; efectivamente, los contratistas tuvieron que emplear a obreros de color calificados, pero su número nunca fue mayor a 3% del total de los trabajadores y, además, frecuentemente eran hostigados por sus propios compañeros para que renunciaran al poco tiempo de manera voluntaria.

En 1935, las medidas de protección que diversos funcionarios instrumentaron para las personas de color en materia laboral, como consecuencia de la presión pública que ejercieron sobre ellos los movimientos por los derechos civiles, fueron solicitadas también para las mujeres, quienes, también a consecuencia de la Gran Depresión, perdieron sus trabajos.

Además, se empezó a discutir sobre la necesidad de que, por un lado, fueran abiertos los puestos laborales de más responsabilidad a las mujeres –ocupadas tradicionalmente en labores muy similares a las domésticas– y, por el otro, de que sus salarios fueran homologados a los de los hombres. Diversos funcionarios de la PWA aseguraron en los debates que el mismo principio de igualdad y habilitación para la consecución de sus proyectos de vida que había

considerar su raza”, *ibid.*, p. 11. Por su parte, Rubio asegura que “la CIO se volvió también parte de la hegemonía laboral blanca, al privilegiar a la raza blanca por medio de la jerarquía laboral, la superioridad blanca e incluso los contratos sindicales mismos. Esto fue especialmente evidente ‘en la industria del acero, donde la mayoría blanca insistió en mantener su posición privilegiada’. Los obreros militantes negros fueron ‘convenientemente ignorados o contenidos desde mediados hasta finales de la década de 1940’, tiempo en el que el CIO también se alineó con los obreros partidarios de la supremacía blanca”. Véase Philip F. Rubio, a *History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 104.

⁶⁰ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 12.

permitido a los negros empezar a romper el cerco de discriminación laboral debía ser aplicado ahora a las mujeres. Igualmente en 1935, el principio de igualdad que cristalizó en la política de acción afirmativa para la protección laboral de las personas de color alcanzó un nivel de generalidad más alto al incluir a las mujeres y, potencialmente, a la prohibición de todas las formas de discriminación que impidieran a una persona calificada acceder a un puesto laboral.⁶¹ Ese año

[...] marcó la aparición temprana del término ‘acción afirmativa’.

El senador demócrata por el estado de Nueva York, Robert Wagner, promovió en el Congreso el *Acta Nacional de Relaciones Laborales*, más comúnmente conocida como el *Acta Wagner*, la cual permitía a los trabajadores organizar sindicatos y negociar colectivamente con sus jefes. El *Acta* prohibió a los empleadores hacer uso de ‘prácticas laborales injustas’, tales como negarse a negociar o despedir a miembros del sindicato. Si los gerentes ejercían discriminación de cualquier manera en el trabajo, entonces los jefes tendrían que aplicar la ‘acción afirmativa’ para colocar a las víctimas en un nivel salarial o en una posición donde ellos estarían sin haber sufrido la discriminación.⁶²

No obstante estos tibios avances del principio de acción afirmativa en el área laboral, el servicio militar permanecía como el gran tema por resolver en lo tocante a un trato justo a las personas de color. En 1941, el presidente Roosevelt alistaba al país para declarar la guerra a Alemania. Como ya se dijo, cierto sector de la opinión pública americana favorable a los derechos de las personas de color señaló la incoherencia de que el país entero condenara, por un lado, que el Tercer Reich diseñara espacios especiales para los judíos en comercios y otros servicios públicos y, por el otro, no se sintiera en la necesidad de revisar si era justo o no que, por ejemplo, en el transporte público hubiera una sección especial para las personas de color y que en los parques públicos existieran bancas exclusivamente para ellos, separados de los blancos. Este punto de vista acerca de la ceguera del país ante la discriminación interna gradualmente se extendió entre los promotores de los derechos civiles y, por otra parte, empezó a emplearse como argumento en los diversos procesos judiciales que iniciaron —matizándose de este modo el generalmente irreflexivo patriotismo estadounidense y reconduciéndose hacia la necesidad de afianzarlo no en la raza o la religión sino, más bien, en la *Constitución* esencialmente igualitaria que definía el carácter democrático de su vida pública.

Como consecuencia de esta presión y porque los líderes negros de todos el país amenazaban con una concentración masiva de más de 100,000 personas en la Casa Blanca si las cosas no cambiaban, el presidente Roosevelt emitió el *Mandato Ejecutivo 8,802*, el cual declaraba

⁶¹ Según Terry Anderson: “La génesis de la acción afirmativa comenzó durante las administraciones de Roosevelt y Truman: iniciando en 1933, Harol Ickes lanzó una orden que prohibía la discriminación en los proyectos de la PWA, y el siguiente año sus subordinados diseñaron un sistema de contratación proporcional que tenía la intención de emplear a un porcentaje fijo de obreros negros calificados. El mandato y el sistema fueron rechazados, pero otros programas del *New Deal*, como el de salario mínimo y la seguridad social significaron beneficios sin considerar la raza o el género”, *ibid.*, p. 46.

⁶² *Ibid.*, p. 15.

que ninguna de las ramas del gobierno, incluido el ejército, podría ejercer discriminación a la hora de contratar trabajadores en vista de su raza, credo, color u origen nacional. Para apoyar esta política, Roosevelt creó el Comité para las Prácticas Laborales Justas (*Fair Employment Practices Committee*, FEPC), una oficina de carácter temporal encargada de vigilar que el gobierno en todas sus áreas estuviera cumpliendo con la práctica de contratar a cualquier persona calificada para desempeñar un trabajo, independientemente de sus características raciales particulares:

El mandato ejecutivo de Roosevelt

[...] fue un evento significativo en la historia de Estados Unidos y algunas personas de color lo denominaron como la ‘segunda promulgación de la emancipación’. Durante las siete décadas anteriores, desde la Reconstrucción, el gobierno federal había abandonado a los ciudadanos afroamericanos, negándose incluso a apoyar sus derechos como garantizados por la *Constitución*. Ahora, un hombre [A. Philip Randolph] con una misión, amenazando con una marcha mientras la nación se preparaba para la guerra, había ‘persuadido’ a un presidente liberal reacio a usar su poder para comenzar a cambiar las prácticas laborales.⁶³

Según Anderson, el mandato de Roosevelt para eliminar la discriminación laboral en el gobierno constituye otro de los antecedentes más importantes de la acción afirmativa. Este documento reconocía que, si una empresa trabajaba para el gobierno, también debía aplicar un trato justo a todos sus empleados, pues los recursos para pagar estos contratos no provenían sino de los impuestos que todos los ciudadanos de la Unión pagaban, independientemente de su color de piel o de su credo religioso.⁶⁴

Contra lo que se podía esperar, en esta ocasión la respuesta de los contratistas, de los directivos en las principales áreas federales y, en general, de aquellos trabajadores blancos que empezaron a compartir sus espacios con las personas de color, fue favorable al mandato de Roosevelt –aunque cuando el FEPC volteaba la vista seguían sucediendo los mismos tratos discriminatorios– y no se tuvo que cancelar ningún contrato con empresas particulares por aplicar prácticas laborales injustas; sólo en el sur las autoridades locales impedían a los funcionarios del FEPC desempeñar su trabajo con normalidad y siguieron empleando los mismos procedimientos excluyentes en las oficinas de su jurisdicción.

Estados Unidos seguía siendo una nación profundamente racista y prejuiciada, como se evidenció por el hecho de que, después del ataque japonés a Pearl Harbor, las autoridades de

⁶³ *Ibid.*, pp. 22-23.

⁶⁴ A decir de Terry Anderson: “La mayoría de los individuos blancos consideraban [esta situación] justa. Tradicionalmente, los empleadores públicos y privados tenían el derecho de contratar a quienes ellos quisieran para una posición laboral, sin considerar a quien iba a asumir el costo por el producto final. Pero en junio de 1941 la administración de Roosevelt comenzó a cambiar las reglas –y a sentar otros precedentes para la acción afirmativa. El principal *mandato ejecutivo* ordenaba a todas las agencias federales e industrias relacionadas con la defensa a terminar con la discriminación basada en la raza o la religión a la hora de contratar a sus trabajadores. La idea era simple: si se era una agencia o una compañía relacionada con la defensa y que aceptaba los contratos del gobierno—constituídos con los impuestos de los contribuyentes— entonces se tenía que contratar a todos los contribuyentes. Y éstos incluían a los afroamericanos”, *ibid.*, pp. 23-24.

la costa oeste del país decidieron recluir a 120,000 personas descendientes de japoneses en campos de confinamiento, por ser consideradas enemigas potenciales de la nación.⁶⁵

Como conclusión de la política laboral justa que Roosevelt impulsó, la cual prefiguraría los logros más importantes de la acción afirmativa en la segunda mitad del siglo xx, puede fijarse el momento del cese del FEPC. Hacia 1945, cuando el senador demócrata de origen mexicano Dennis Chavez promovió una iniciativa de ley para dar permanencia al Comité para las Prácticas Laborales Justas, argumentando que la discriminación hacia los negros y latinos no cesaría con la guerra, sólo encontró oposición en el Congreso. Para la opinión pública, el debate en torno a la permanencia del FEPC se convirtió en símbolo del enfrentamiento de dos filosofías del gobierno y vida pública radicalmente distintas:

[...] el senador Chavez representó a los liberales que sentían que el gobierno federal podría, y debería, legislar para terminar con la desigualdad y, así, corregir la injusticia social. [El senador] Bilbo [representante republicano de Mississippi] representó a los conservadores que sentían que Jim Crow [figura caricaturesca que hacía mofa de los negros] era un hecho de la vida cotidiana y que el gobierno federal no debería legislar en contra de las tradiciones locales.⁶⁶

La lucha por los derechos civiles y el surgimiento de la acción afirmativa

Durante el gobierno de Harry Truman, la discriminación como hecho social seguía estando presente en la cultura estadounidense, aunque los esfuerzos de Roosevelt y otros promotores de los derechos civiles de las personas de color habían disminuido sus consecuencias políticas. A lo largo de la década de 1950, éstas podían entrar a la mayoría de los comercios o tiendas de alimentos sin ningún problema, pero socialmente eran hostigados y atacados cuando intentaban sentarse a comer o hacer uso de los sanitarios en esos mismos establecimientos.

Por otra parte, a pesar de las disposiciones gubernamentales, las personas de color aún seguían siendo discriminadas a la hora de competir por un puesto de trabajo y sus sueldos no se comparaban con los de los blancos que se desempeñaban en una misma área laboral. De forma similar, las legislaciones racistas persistían en los estados del sur, sobre todo en lo que tenía que ver con la educación y las penas menores para infractores que agredían a las personas de color, y la mayoría de los ciudadanos blancos creían que este trato no era esencialmente injusto sino parte de su derecho de libre asociación.

⁶⁵ Este episodio de la política estadounidense está reconstruido en la película *Snow Falling on Cedars* (2002), del director australiano Scott Hicks. En la cinta se muestra cómo la hostilidad tradicional de los estadounidenses hacia los extranjeros, o hacia cualquier persona *distinta*, llega a volverse intolerable cuando es apoyada por las autoridades políticas que, de este modo, darían expresión al odio irracional de una población esencialmente irreflexiva. El filme, además, escenifica los alegatos a favor y en contra de esta política y, por otra parte, pone el énfasis en la necesidad de reivindicar la memoria de estas personas para evitar que prácticas injustas de este tipo se repitan en el futuro.

⁶⁶ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 36.

Sin embargo, ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación empezó a admitir las controversias constitucionales que interponían los negros para asegurar sus derechos civiles y políticos como ciudadanos estadounidenses, al momento de sufrir la discriminación en las distintas áreas de la vida social, lo que no había sucedido durante las seis décadas previas.⁶⁷ La mayoría de estas controversias se relacionaban con la educación, tradicionalmente negada a las personas de color, restringida a las escuelas con las peores condiciones y, en el caso de ciertas universidades, al confinamiento de alumnos a secciones especiales del campus donde no recibían el mismo tipo de servicios que sus condiscípulos blancos.

La Corte consideró que, en una época de posguerra que demandaba un alto índice de productividad para todos los ciudadanos, la educación se había convertido en una cuestión de seguridad nacional y negarla a un importante sector de la población u otorgarla en condiciones precarias sólo podía redundar en perjuicio del país entero. Justificaba sus polémicas decisiones a favor de la inclusión de los estudiantes de color en las escuelas públicas que ellos eligieran como las más adecuadas para desarrollar su formación profesional, asegurando de paso que cualquier trato desigual hacia estas personas violaba la catorceava enmienda y, más importante, el corazón igualitario de la *Constitución*; estas medidas en el ámbito de la educación tuvieron un gran impacto mediático a escala nacional.⁶⁸

El año 1955, en Montgomery, Alabama, se produjo el incidente en el cual Rosa Parks fue arrestada por negarse a ceder su asiento en un autobús del servicio público a un individuo blanco; como consecuencia, los líderes negros locales se organizaron en una junta de defensa de sus derechos civiles y nombraron a Martin Luther King como su líder. Éste convocó en todo el estado una serie de protestas pacíficas e instó a las personas de color a no hacer uso del transporte público hasta que a todos se les permitiera ocupar cualesquiera de los asientos disponibles; y como una buena parte de quienes hacían uso de estos servicios eran trabajadores negros, la empresa estatal tuvo que ceder ante las presiones de King y su organización.

Tanto las decisiones polémicas de la Suprema Corte en materia de educación para afirmar el principio político de igualdad federal sobre cualquiera de las constituciones locales en el sur

⁶⁷ Según Anderson, “la Suprema Corte estaba lista para combatir la segregación. Durante las seis décadas previas la Corte se había negado a escuchar casos que implicaran discriminación, pero esto comenzó a cambiar en la medida que [Roosevelt] y Truman dirigieron políticas liberales y soldados negros pelearon durante la Segunda Guerra Mundial. Este conflicto dejó claro que limitar la educación a las minorías era una cuestión de seguridad nacional. Estados Unidos necesitaba hombres jóvenes y letrados para el combate; la capacitación de 150,000 reclutas negros para leer y escribir durante la guerra demostró que las minorías raciales podían ser educadas para recibir y dar órdenes”, *ibid.*, p. 51.

⁶⁸ Este énfasis en la educación, hecho sobre el diagnóstico de la necesidad de capacitar a las minorías raciales para obtener más empleos y mejor remunerados, fue característico de los debates sobre la acción afirmativa en las décadas de 1950 y 1960. Para Anderson, “el resultado era un círculo vicioso. La discriminación en el trabajo reducía las oportunidades de ser contratado, teniendo como resultado ingresos bajos, y que en consecuencia se limitara la disponibilidad de la educación y los programas de entrenamiento [y, a la vez, esto provocaba que] las habilidades [de quienes eran discriminados] permanecieran sin desarrollar y se redujeran las oportunidades de contratación y los ingresos”, *ibid.*, p. 56.

de Estados Unidos, como el complot que King encabezó en Alabama contra el transporte público, tuvieron una amplia cobertura por parte de la prensa, la cual le mostró a la nación entera cómo las personas de color se podían organizar para defender sus derechos civiles de forma pacífica y haciendo acopio de los recursos legales y políticos más sofisticados.⁶⁹

No obstante, el presidente Eisenhower, en principio, se negó a apoyar cualquiera de estas resoluciones judiciales y a enviar tropas del ejército para proteger a los estudiantes de color en escuelas de mayoría blanca apoyadas por las legislaciones estatales para preservar la discriminación. Sin embargo, el mandatario no tuvo más remedio que actuar, hacia 1957, cuando el gobernador de Arkansas dispuso de la fuerza militar local para impedir que los niños negros asistieran a un centro de educación elemental en la población de Little Rock. Entonces, Eisenhower movilizó la fuerza militar federal para proteger a estos estudiantes de los grupos organizados que pretendían lincharlos junto con sus padres.⁷⁰ Estos sucesos mostraron “que

⁶⁹ No obstante, el legado de Martin Luther King en la historia posterior de la lucha por los derechos civiles de las personas de color no está libre de interpretaciones encontradas. Por una parte, hay quienes aseguran que si King no se refirió explícitamente al problema de la acción afirmativa no fue porque desconociera la necesidad de garantizar el acceso a la vida educativa y laboral a las minorías raciales, sino porque en las etapas del movimiento de lucha por los derechos civiles de los negros tuvo que llamar la atención de la opinión pública blanca sobre la necesidad de aplicar la universalidad de la ley; pero que, esencialmente, los postulados de King son compatibles con el principio de compensación que opera en el caso de la acción afirmativa (véase Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action...*, op. cit., pp. 139-144). Por otra parte, el sueño de King de vivir en un país donde las personas no fueran juzgadas por el color de su piel, sino por sus capacidades y méritos particulares, ha sido interpretado como una posición en contra del tratamiento preferencial a cualquier grupo humano definido, precisamente, por el color de su piel o su género. Este punto de vista contrario a la acción afirmativa está presente, por ejemplo, en la serie de discursos que el presidente Reagan dio en 1986 a lo largo de todo el territorio estadounidense, afirmando que el propio King compartía los ideales republicanos de una nación ciega ante las diferencias e imparcial en el tratamiento de los ciudadanos (véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, op. cit., pp. 185-189). Curiosamente, King también es invocado por ciertos sectores progresistas cuando se trata de mostrar que las protecciones jurídicas especiales basadas en el género o la orientación sexual son distorsiones de la lucha por la integración de las personas de color; así, por ejemplo, Alveda King, sobrina de Martin Luther King, ha dicho que “la raza es una característica benigna e inmutable y la homosexualidad es una conducta que puede ser cambiada” (citado por Concerned Women for America, “Homosexuals Do Not Face Significant Discrimination”, en Mary E. Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Viewpoints*, Farmington Hills, Greenhaven Press, 2003, p. 58).

⁷⁰ Fue este suceso el que, precisamente, originó el artículo de Hannah Arendt titulado: “Little Rock. Consideraciones heréticas sobre la cuestión de los negros y la ‘equality’”. La necesidad de nivelar lo que por naturaleza es desigual, es decir, la población heterogénea por medio del principio de igualdad ante la ley que suprime cualquier privilegio de clase o racial, efectivamente, en opinión de la autora, es un principio que, una vez colocado en el corazón de la *Constitución* estadounidense, debe defenderse contra las diversas legislaciones sureñas que permiten la discriminación de las personas de color, incluso empleando el poder coercitivo del Estado. Pero una aplicación de la fuerza por parte del poder federal debe ser prudente, pues de otra forma aparece como una anulación de la capacidad de cada estado de la Unión para legislar acerca de sus asuntos de interés y como la imposición de una visión autoritaria del poder. Según Arendt, la fuerza del Estado no debería aplicarse a cada uno de los casos particulares de discriminación en el sur estadounidense, pues la *Constitución* no tiene la función de mediar en los conflictos entre particulares y, para ello, existen todas las legislaciones subordinadas en la jerarquía jurídica de Estados Unidos; más bien, al tiempo que parece “inevitable hacer valer los derechos civiles de los negros en el sur mediante la coacción federal, las circunstancias exigen que una intervención tal quede limitada a los pocos casos en que esté en juego la *Constitución* o los principios de la república. La pregunta es, pues, cuáles son estos

los intentos del gobierno federal para integrar a las escuelas del sur podían ser llevados a cabo, pero con la resistencia masiva e incluso violenta. También demostraron el poder potencial del gobierno federal para forzar a los estados de la Unión a acatar la *Constitución*, especialmente si un presidente se interesaba en ello”.⁷¹

La discriminación en el área laboral y educativa completaba un círculo vicioso del que difícilmente podían sustraerse las personas de color: sin un trabajo adecuadamente remunerado, ellos no tenían ingresos suficientes para pagarse una educación, volverse competitivos profesionalmente y enfrentar el maltrato desde la certeza de su valor como ciudadanos de un país —Estados Unidos— cuya *Constitución* sancionaba el trato equitativo para todos. Junto con las decisiones polémicas de la Suprema Corte en materia educativa, e imitando el movimiento de resistencia civil iniciado por Rosa Parks, se produjeron muchos boicots contra negocios y centros comerciales que se negaban a atender y/o a contratar a las personas de color; estos movimientos de organización civil tuvieron éxito al menos en dos niveles: por un lado, tales establecimientos modificaron gradualmente su política de atención y empleo y, por el otro, se convirtieron en referencia legal y para la opinión pública de la forma en que la igualdad podía ser extendida a otros espacios de la vida social cuando quienes sufren la discriminación se organizan para afirmar sus derechos como ciudadanos.

Con la llegada de John F. Kennedy a la Presidencia, se afirmó la posición de las personas de color como un sector significativo de la nación cuyos temas de interés debían ser incluidos en las agendas electorales y oficiales. Durante su campaña, Kennedy aseguró ante las amplias audiencias de personas de color que lo apoyaron que utilizaría todo el poder de la institución presidencial para erradicar la discriminación hacia ellos, independientemente de la oposición que se encontrara en el Congreso y las legislaciones estatales.

Sin embargo, los demócratas habían perdido la mayoría en el Congreso y Kennedy temía que, si creaba una agencia federal para la vigilancia de las prácticas laborales justas o si lanzaba un acta de derechos civiles, perdería el apoyo de los senadores sureños para respaldar sus otras propuestas de política interna. En lugar de ello, hacia 1961 Kennedy creó por mandato ejecutivo el Comité Presidencial para las Oportunidades Equitativas de Empleo (*President's Committee on Equal Employment Opportunity*, PCEEO), dirigido por el vicepresidente Lyndon Johnson.

A la larga, este organismo no tendría ningún carácter obligatorio o punitivo, ya que sólo emitía recomendaciones a los empleadores en los casos en que consideraba que estaba dominando el principio de discriminación; pero sí sirvió para poner el tema de la acción afirmativa en el debate público nacional, pues muchas de las recomendaciones emitidas por el PCEEO

casos en general, y en particular si la educación es uno de ellos” (Hannah Arendt, “Little Rock. Consideraciones heréticas sobre la cuestión de los negros y la ‘equality’”, en *Tiempos presentes*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 96).

⁷¹ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 54.

señalaban la necesidad de dar prioridad a las personas de color en caso de encontrarse varios candidatos igualmente calificados para el mismo puesto.⁷²

Oficialmente, Kennedy había justificado su decisión de crear el PCEEO afirmando que, ante el lastre histórico que para ciertos grupos humanos representaba la discriminación, el gobierno no sólo debía promover la imparcialidad de las instituciones, sino también

[...] considerar y recomendar medidas afirmativas adicionales que debían ser tomadas por los departamentos directivos y las agencias para realizar, de una manera plena, la política nacional de no discriminación [...] El empleador deberá tomar medidas de acción afirmativa para asegurar que los postulantes sean empleados, y que los empleados sean tratados en el trabajo sin consideración de su raza, credo, color u origen nacional.⁷³

Aunque en ese momento no se sabía exactamente qué significaría en la práctica el concepto de acción afirmativa en relación con la protección de las personas discriminadas fundamentalmente por su color de piel, este término sirvió para alinear –y enfrentar–, por un lado, a los demócratas y liberales en general que creían que debían tomarse medidas más agresivas a fin de asegurar que las minorías raciales consiguieran los empleos que les permitieran una mejor calidad de vida; y, por el otro, a los republicanos y conservadores, que estaban convencidos que era un derecho básico del ciudadano elegir entre qué tipos de personas desarrollar su vida profesional y afectiva.⁷⁴ Con el tiempo se iría precisando el concepto, pero por el momento este margen de indefinición tuvo un resultado desfavorable para la activación del

⁷² Según Anderson: “La realidad política fue que Kennedy actuó como los anteriores presidentes –eludió al Congreso. ‘He dedicado mi administración a la causa de la igual oportunidad en relación con el empleo, por parte del gobierno o sus contratistas’, declaró en una conferencia de prensa televisada en marzo de 1961, mismo periodo en el que él lanzó el *Mandato Ejecutivo 10,925*”, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 60. Por su parte, Rubio asegura que “El presidente Kennedy empleó (pero no inventó) el término ‘acción afirmativa’ en su *Mandato Ejecutivo 10,925* [...] que prohibía a los contratistas del gobierno discriminar al contratar basados en ‘la raza, el credo, el color de la piel o el origen nacional’. Él lanzó este mandato en una época donde la cuestión de los derechos civiles apenas aparecía en su agenda, pero esto sentó un precedente para los programas de ‘acción afirmativa’, tanto en el sector público como en el privado, con la agencia de vigilancia conocida como PCEEO”. Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 144.

⁷³ Citado por Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 60.

⁷⁴ El debate sobre las atribuciones del gobierno en materia de intervención laboral y educativa fue constante, y no sólo en la opinión pública informal. “El problema de las cuotas reapareció numerosas ocasiones en las audiencias en torno al *Acta de Derechos Civiles* [...]. El argumento conservador era simple y directo. El gobierno federal no tenía derecho a involucrarse en la regulación de las empresas, incluyendo señalar a quién un empleador debía o podía dar trabajo. Esto era una regulación de la fuerza laboral y era inconstitucional. Algunos conservadores [...] seguían creyendo que la aprobación de la ley de trabajo infantil y el derecho a la negociación colectiva, ambos aprobados 30 años antes, en la época del *new deal*, eran inconstitucionales y debían ser desechados. Los liberales y los partidarios moderados de los demócratas y los republicanos, junto con los sindicatos de trabajadores, no estaban de acuerdo con esta posición”. Véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 78. Por su parte, Rubio señala que: “La campaña por la justicia y la equidad para los afroamericanos, tanto en el norte como en el sur del país, portando la semilla del debate moderno en torno a la acción afirmativa, se desarrolló en un clima de miedo, mostrándose tanto una actitud desafiante como otra condescendiente. Al enfrentarse con el *status quo* blanco, los activistas de los derechos civiles se encontraron a sí mismos navegando entre la suspicacia y el conformismo como tendencias, por una parte, y la voluntad de volver a examinar las concesiones tradicionales, por la otra”, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 124.

principio constitucional de igualdad política que Kennedy intentaba realizar. A ojos de quienes observaban la necesidad de actuar a favor de las personas de color —la primera minoría nacional—, no se trataba de entrar en precisiones conceptuales, sino de actuar con eficacia y contundencia en relación con las quejas concretas de los ciudadanos. La contrastante ineficacia de las recomendaciones de la PCEE con las buenas intenciones de Kennedy y quienes lo respaldaban mostró que la acción afirmativa no sería una política a resolver en el plano de las medidas voluntarias, sobre todo en el contexto de una población generalmente racista.

El mismo año de 1961, como respuesta a los cuestionamientos desde diversos sectores del país sobre la necesidad de reconsiderar también la posición laboral de las mujeres, Kennedy creó la Comisión sobre la Situación de la Mujer (*Commission on the Status of Women*, csw), aduciendo que, como en el caso de los negros, su posición desventajosa en el área laboral les impedía superar la tradicional carga de sumisión que la sociedad les había impuesto.⁷⁵

En este escenario favorable a la superación de la segregación femenina se aprobó en el Senado, no sin la reticencia de los conservadores, el *Acta de Pago Equitativo*, la cual prohibió la discriminación en la asignación de salarios en el caso de trabajadores de cualquiera de los dos sexos e igualmente calificados. Aunque inicialmente el documento —al igual que las diversas políticas de protección de las personas de color— no tuvo un impacto considerable en las diversas empresas y oficinas de todas las ramas laborales, sí se benefició de un cambio más inclusivo de la sensibilidad de la opinión pública estadounidense —que no se produjo en el caso del racismo— como consecuencia de los diversos movimientos de liberación femenina que se sucedieron a partir de la década de 1960.⁷⁶

⁷⁵ Para Terry Anderson: “La discriminación genérica era evidente. Tras la Gran Depresión, muchos hombres sostenían la visión de que las mujeres trabajadoras tomarían los empleos destinados a los varones, pero durante la bonanza económica de la década de 1950 esta idea fue desechada. Las mujeres ocuparon los trabajos que la mayoría de los hombres no querían, ya sea como secretarías, empleadas en fábricas o en el área de ventas. En los espacios laborales imperaba la discriminación por sexo”, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁶ Curiosamente, el movimiento por los derechos de los negros y el de las mujeres llegarían a un similar punto de estancamiento, y de impugnación por parte de los sectores conservadores, a partir de la década de 1980. Si los presidentes republicanos Reagan y Bush alegaban que debía terminarse la época de las cuotas y de la acción afirmativa porque el país ya había logrado la integración racial, también se llegó al consenso, en la opinión pública, de que las mujeres ya no necesitaban más poder del que habían logrado desafiando a los hombres en los espacios laborales y educativos tradicionalmente dominados por ellos. Además, también se llegó a un consenso similar en relación con que los costos que el país pagaba por ceder espacios a las minorías raciales y las mujeres ahora estaban siendo desaprovechados por estas personas que, desacostumbradas a la competencia laboral justa, se contentaban con esperar la protección del gobierno cada vez que la necesitaban. Para empezar a cuestionar esta imagen de la desventaja laboral de las mujeres, Diana Furchtgott-Roth, por ejemplo, asegura que no se pueden comparar, sin hacer matices, la situación laboral de un hombre y una mujer con aparentemente la misma capacitación y colocados en puestos de trabajo similares. Este atraso, según la autora, tiene dos causas no atribuibles a la discriminación genérica, sino inherentes a la *condición femenina*: por un lado, las mujeres requieren empleos con una flexibilidad de horario que les permita cumplir con sus obligaciones como madres y amas de casa; y, por el otro, ellas han ingresado a los diversos centros educativos de nivel superior sólo en años recientes, y poco a poco han irrumpido en profesiones que antes eran impensables para las mujeres. Desde este punto de vista, “el abismo promedio en relación con los salarios no es prueba de una discriminación extendida, sino de la toma de decisiones por parte de las mujeres en relación con sus carreras educativa y profesional, en una sociedad donde

Después de una serie de revueltas violentas en Birmingham, Alabama, en 1963 –producto de la oposición del gobernador a que los estudiantes de color ingresaran a la universidad estatal–, el presidente Kennedy también tuvo que usar la fuerza militar para permitir a los estudiantes volver a sus clases. A partir de ese momento, Kennedy se dirigió vigorosamente a la nación y al Congreso para pedir que se promulgara un *Acta de Derechos Civiles* que permitiera al país integrarse como una auténtica comunidad política democrática, prohibiendo la discriminación en cualquier espacio de la vida social y política. El documento tenía que reconocer explícitamente que en el trabajo, la escuela o el comercio las personas de color no deberían ser segregadas o recibir un trato especial que lacerara su dignidad, o de lo contrario, quienes no cumplieran con esta disposición serían procesados penalmente; además, implícitamente, la propuesta de Kennedy admitía que, aunque se permitiera el libre acceso de las personas de color a, por ejemplo, el cine o los hoteles de lujo, poco podían hacer ellos con esta *libertad* si carecían del trabajo que les proporcionara el dinero suficiente para pagar estos servicios. El presidente declaró, finalmente, que “la mera justicia requiere que los fondos públicos, a los cuales contribuyen todas las personas de todas las razas con sus impuestos, no deben ser gastados en cualquier forma que aliente, refuerce, subsidie o tenga como consecuencia la discriminación racial”.⁷⁷

Ese mismo año, Kennedy lanzó el *Mandato Ejecutivo 11,114*, que reconocía explícitamente la necesidad de hacer de la acción afirmativa una política de Estado que no sólo fuera aplicada en los contratos que el gobierno concesionaba a las empresas particulares, sino en todos los puestos laborales federales. Los incidentes raciales en Alabama, junto con las medidas de acción afirmativa de Kennedy, ocasionaron que los ciudadanos estadounidenses consideraran a los “derechos civiles como el principal problema de la nación, eclipsando a la cuestión dominante de la Guerra Fría y la política externa”.⁷⁸

Tras el asesinato de Kennedy, Lyndon B. Johnson asumió la Presidencia y, declarando honrar con ello la memoria de su antecesor, uno de sus primeros actos oficiales fue proponer un *Acta de Derechos Civiles*. Los contenidos más polémicos y radicales de ésta consistían en obligar a todos los negocios privados –y no sólo a las oficinas de gobierno– a facilitar el acceso de todas las personas con independencia de su color, a desaparecer las divisiones de sus instalaciones en espacios para las personas de color y blancas y, finalmente, a que las empresas privadas con más de 25 trabajadores contrataran un porcentaje proporcional de personas de color –cifra que, sin embargo, nunca se hizo explícita. En el Congreso se produjeron todo tipo de debates acerca de los contenidos del documento de Johnson y las posiciones se radicalizaron más que en otros intentos por promulgar un documento de este tipo. En este sentido, la

la ley les ha garantizado igualdad de oportunidades en ese aspecto”. Véase Diana Furchtgott-Roth, “Women Do Not Face Wage Discrimination”, en Mary E. Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Viewpoints*, Farmington Hill, Greenhaven Press, 2003, p. 44.

⁷⁷ Citado por Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 71.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 72.

pregunta que una y otra vez se formulaban los congresistas en relación con el título VII del *Acta* —el cual pedía a las empresas privadas contratar un número proporcional de individuos de color al total de empleados— era: si dos aspirantes a un mismo empleo estaban igualmente calificados, pero eran uno de color y el otro no, ¿cuál de los dos debería conseguir el puesto?

A partir de este momento, siempre que se presentara la discusión en torno a la acción afirmativa y las cuotas laborales, esta polémica sería resignificada en la forma de un debate en torno a los términos de justicia que deberían aplicarse para la vida laboral del país. Es decir, que la acción afirmativa ya no sólo aludía a un momento de decisión, en el presente, a favor de las personas de color para acceder a un puesto de trabajo específico; ahora en los debates públicos, la acción afirmativa hacía que los ciudadanos miraran hacia el pasado para considerar si era justa una política de compensación que la nación debía promover en beneficio de aquellos que, desde el momento mismo de la fundación del país, habían sido tratados como esclavos y, de este modo, habían servido para consolidar la riqueza nacional.

Por primera vez en los debates públicos, al referirse a la justicia o no de la medida, se empezó a precisar el vocabulario empleado, pues cuando se estaba a favor de las prácticas compensatorias para las personas de color usualmente se hablaba de *acción afirmativa*, mientras que cuando se observaba esta medida desde la perspectiva de los blancos que se sentían ultrajados por su activación, se la llamaba *discriminación a la inversa*, para resaltar el error que, desde su punto de vista, significaba querer solucionar el problema de la discriminación con más discriminación.⁷⁹

⁷⁹ Esta precisión de los términos conceptuales como forma de crítica a las protecciones especiales hacia las minorías aún impera en el debate público estadounidense. En este sentido, por ejemplo, según la publicación mensual conservadora *New Criterion* hablar de *acción afirmativa* en lugar de *discriminación a la inversa* es engañoso, porque la visión positiva de una política pública que es simple y llana discriminación implica que la lucha por la igualdad y la protección de las minorías raciales pueden lograrse aun pasando por encima de los derechos de las personas consideradas como ciudadanas de un país que hace de cualquier trato preferencial o excluyente basado en el color de la piel un acto inconstitucional. De hecho, la acción afirmativa no sería sino eso: un dispositivo legal para perpetuar el tratamiento preferencial y la discriminación basados en la raza, el sexo, el origen étnico o cualquier otro rasgo distintivo que se asocie con la calidad de víctima en un momento dado. Y es que, por otra parte, que sean distintos los rasgos que en una época histórica se asocian con la acción afirmativa —primero fue el color de la piel, luego el género, después la edad y por último la orientación sexual— no sería sino un síntoma de la ambigüedad y el oportunismo que supone definir un tratamiento preferencial para ciertas personas, mientras que la universalidad de la ley sería una característica suya que es independiente del transcurrir del tiempo o de las circunstancias actuales en que viven ciertos grupos humanos para solicitar ventajas sociales sobre otros que no las comparten. Para *New Criterion*, “suena muy distinto cuando ponemos [las cosas] de este modo, ¿no es así? Pero los liberales nunca lo hacen de este modo. Ellos aman el término ‘acción afirmativa’ precisamente porque les permite evadir el reconocimiento —quizás incluso aceptarla en su fuero interno— de la desagradable realidad que se encuentra en el corazón de la acción afirmativa” (*New Criterion*, “Affirmative Action Creates Reverse Discrimination”, en Mary E. Williams, *Discrimination. Opposing Viewpoints*, *op. cit.*, p. 69). De este modo, la acción afirmativa sería un hecho no sólo ilegal sino también incompatible con la imagen tradicional de Estados Unidos, tanto para los nativos como para los inmigrantes, como la *tierra de las oportunidades*, donde se juzga a las personas por sus méritos y no por aquellos rasgos de su personalidad sobre los que no tienen control —la clase social, el color de la piel. En este sentido, quienes apoyan, por ejemplo, que en las evaluaciones aptitudizadas por ciertas universidades tenga más peso el origen étnico que la realización destacada de pruebas de aptitud escrita y de conocimientos estarían yendo en contra del espíritu igualitario que forjó

Particularmente, los conservadores republicanos hicieron uso de este sentido negativo de la acción afirmativa y de otras argucias para enturbiar el debate, entre ellas la de pedir que se incluyera la cuestión genérica dentro de la cobertura de la acción afirmativa, sabiendo de antemano que, si bien muchos liberales moderados fácilmente hubieran coincidido en la necesidad de abrir enérgicamente los puestos laborales a las personas de color, todavía mostraban reticencia ante la equiparación del trabajo de las mujeres con el de los hombres.

En cualquier caso, los debates en torno al *Acta de Derechos Civiles* propuesta por Johnson “abrieron la caja de Pandora –[de la cual emergieron cuestiones como] las cuotas, las preferencias, las compensaciones y la discriminación a la inversa [...]–, todas las cuales se convirtieron en temas candentes y encabezados en los medios masivos de comunicación por el resto del mandato de Johnson, y durante las décadas siguientes”.⁸⁰ Finalmente, el *Acta de Derechos Civiles* de Johnson, que se hacía eco de la toma de partido de Kennedy por la acción afirmativa, fue aprobada en 1964.

No obstante el avance respecto a la acción afirmativa –como medida compensatoria para las personas de color lastradas históricamente con la discriminación– que significó la aprobación del *Acta*, muy pocos de los beneficiados estaban en la situación real de llegar a la parte conclusiva de un proceso de selección de personal en igualdad de circunstancias con los ciudadanos blancos, dado que el atraso educativo que experimentaban no podía ser contrarrestado por un número todavía reducido de sentencias judiciales favorables a su integración en las escuelas antes destinadas sólo para los blancos. Johnson no fue insensible ante esta situación y supuso que la mejor forma de complementar el avance de las personas de color en el mercado laboral era haciendo que sus puntos de vista se encontraran políticamente representados en todos los niveles de la vida pública estadounidense, de tal forma que el Congreso, por ejemplo, pudiera convertirse en el espacio donde ellos participaran activamente y no sólo escucharan cómo los senadores blancos decidían sobre sus temas de interés.

Además, desde este punto de vista, muchos demócratas y republicanos moderados llegaron a la conclusión de que una legislación imperfecta, como era la relativa a la acción afirmativa, podía resolverse en sus detalles específicos de una manera más justa si cada vez más personas de color accedían a la toma de decisiones vinculantes. Por eso Johnson propuso que el Congreso aprobara un *Acta de Derechos Electorales* que asegurara, frente a todas las constituciones locales y las obstrucciones técnicas que hacían a las personas de color candidatos inviables para votar, el derecho universal al sufragio.

El *Acta* fue aprobada en 1965 y, como en el caso de la de *Derechos Civiles*, aunque sus resultados no fueron palpables inmediatamente, sí modificaron radicalmente el escenario político de Estados Unidos: ahora que aproximadamente una tercera parte de la población sureña

a Estados Unidos. Si se despoja a la acción afirmativa de su retórica igualitaria, entonces se puede observar “la vertiginosa tierra de Oz en que uno ingresa cuando se pronuncia a favor de la acción afirmativa” (*ibid.*, p. 71).

⁸⁰ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 78.

tenía garantizado su derecho al voto, las agendas políticas tenían que modificarse radicalmente para que los candidatos en las sucesivas elecciones, incluso los republicanos, fueran vistos por este sector de la población como defensores de sus derechos.⁸¹

La sensibilidad política hacia la integración de las persona de color, al margen de las actas de *Derechos Civiles* y de *Derechos Electorales*, también se intensificó con la propuesta hecha por algunos líderes del movimiento negro de que se activara un plan de apoyo económico de emergencia para los negros similar al que Estados Unidos había propuesto para ayudar a Europa tras la conclusión de la Segunda Guerra Mundial –el llamado *Plan Marshall*.

Algunos líderes negros afirmaban que la tragedia política que vivía este grupo en Estados Unidos no palidecía ante la urgencia de la reconstrucción de la Europa de la segunda posguerra; al contrario, se afirmaba que no sólo deberían destinarse fondos para mejorar sus condiciones de vida, en relación con la educación y la salud, por ejemplo, sino que incluso la nación entera debería asumir el costo económico de activar el principio de acción afirmativa en todas las áreas de la vida laboral.

Aun con estos programas políticos –las actas de *Derechos Civiles* y *Laborales*, la creación del Comité Presidencial para las Oportunidades Equitativas de Empleo– que tácitamente promovían a la acción afirmativa, y a pesar de las decisiones de la Suprema Corte que no la declaraban inconstitucional cuando se trataba de reparar la desventaja histórica de las personas de color, durante la segunda posguerra estadounidense el debate en torno a la acción afirmativa no se decantó por una precisión de los límites y plazos para esta política de compensación sino que, más bien, se difuminó en un cuestionamiento –eso sí, no de poca importancia– sobre el sentido de la justicia en la nación considerada en su conjunto. Esta perplejidad ante la injusticia histórica en que la nación estadounidense estaba asentada queda adecuadamente expresada en la actitud del presidente Johnson ante el problema de la integración:

Pero, ¿qué significaba realmente la igualdad? Johnson quería decir que los ciudadanos negros tenían un pasado distinto al de las otras minorías, y que siendo así, ellos merecían una ayuda adicional, más programas sociales para colocarlos en la posición de salida y, de este modo, que ellos pudieran empezar la carrera en situación de igualdad respecto de los demás ciudadanos. El presidente nunca afirmó que todos los corredores deberían terminar la carrera por igual, en empate, con un resultado similar. Durante toda su vida, LBJ había sido un individualista liberal que creía, de manera apasionada, que a todos los americanos debería dárseles la misma oportunidad para que ellos pudieran llevar a la mejor conclusión sus propias vidas.⁸²

⁸¹ Para Anderson, este documento no estaba libre de ambigüedades: “El *Acta de Derechos Civiles* que prohibía la discriminación en el trabajo también eliminaba el tratamiento preferencial para cualquier grupo que hubiese sufrido discriminación. [...] Su título VII era ciego ante el color de la piel y también lo era el *Mandato Ejecutivo* de LBJ. Éste simplemente ordenaba que los contratistas ‘tomarían medidas de acción afirmativa para asegurar que los aplicantes eran contratados, y que los contendientes serían tratados durante el proceso de selección sin considerar su raza, credo, color u origen nacional’. Ninguna ley o regulación obligaba a los empleadores a contratar personas por causa de su raza; por el contrario, la intención era terminar con las prácticas laborales discriminatorias”, *ibid.*, p. 97.

⁸² *Ibid.*, p. 89.

El cenit de la acción afirmativa

Hacia finales de la década de 1960, con la llegada de Nixon a la Presidencia, desapareció el consenso nacional que había provocado la Guerra Fría y su sentido de un enemigo común que, desde el extranjero y arropado por el comunismo, amenazaba la integridad del país. La unidad nacional, de este modo, dejaba de ser un hecho de la cultura política estadounidense y, desde diversos movimientos sociales –las feministas, los estudiantes, los pacifistas, el *Black Power*– se cuestionaban todas las decisiones gubernamentales. En el mismo sentido, aunque en estos movimientos sociales sí existía un consenso acerca de la necesidad de terminar con la discriminación de los negros, la actitud ambigua de Nixon ante esta política pública dividió las expectativas de la sociedad civil. Por una parte, se enfrentó al hecho de que, con el otorgamiento del voto a las personas de color, éstas se habían convertido en un patrimonio electoral que no podía desairar tajantemente el Partido Republicano; y, por la otra, él mismo creía que cada ciudadano tenía el derecho a un trato no discriminatorio por parte de la ley y las instituciones, pero también que era prerrogativa de ellos decidir con quiénes asociarse y a quiénes rechazar en los distintos ámbitos de la vida social.

En general, las diversas formas de acción afirmativa que tuvieron lugar bajo la administración de Nixon se encontraron contextualizadas en una política de “avance económico de los negros” que el Partido Republicano proponía para resolver el atraso de este sector de la población en todas las áreas de la vida social; esto no significaba que necesariamente se activara la acción afirmativa en el área educativa, sino que simplemente se les pagaran mejores sueldos a las personas de color en los espacios laborales tradicionalmente reservados a ellos, y que a quienes ya estuvieran insertos en algún área de la vida económica se les permitiera avanzar enfrentando el menor número de obstáculos.⁸³

Así, la acción afirmativa –en una concepción de la misma muy extravagante– debería aplicarse sólo a quienes por su propio mérito habían empezado a abrir brecha en la vida laboral. Como se puede ver, la administración Nixon pretendía dejar la aplicación de las políticas de acción afirmativa en manos de los jueces de la Suprema Corte y sólo a pedido expreso de los querellantes. No se hablaba de cuotas ni del período de tiempo en que la acción afirmativa tendría lugar para revertir el avance de las personas de color. Sin embargo, los diversos movimientos de derechos civiles exigieron a Nixon precisar los límites y los alcances de la ac-

⁸³ Según Anderson: “La posición de los sindicatos era vacilante, y esto era inaceptable para el nuevo secretario del Trabajo, George Shultz. Él era un republicano moderado que contrató a un afroamericano, Arthur Fletcher, como su asistente, y lo colocó a cargo de la revisión de los planes de la administración Johnson. Fletcher era un republicano de toda la vida, un hombre de negocios exitoso que se había hecho eco, y había apoyado, la campaña de Nixon por más ‘capitalismo negro’. Él no estaba interesado en las demandas de compensaciones, los planes Marshall o ‘un debate fructífero sobre la esclavitud y su legado negativo’”, *ibid.*, p. 116. De un modo similar se refiere Rubio al tono de la administración de Nixon: “Hacia 1969, Nixon estaba dispuesto a promover el ‘capitalismo negro’ y también a calmar las vigorosas, e incluso violentas, protestas negras en contra de la discriminación laboral”. Véase Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 154.

ción afirmativa, pues “La forma en que colocamos un hombre en la luna en menos de 10 años fue posible con objetivos, metas y agendas [...] Los objetivos y las agendas, por supuesto, colmaron las intenciones de la acción afirmativa, pero para sus críticos esto violaba el título VII [del *Acta de Derechos Civiles* de 1964], porque podría significar la contratación preferencial con atención a la raza: [esta es] la ironía de la acción afirmativa”.⁸⁴

Ante esta presión, y durante los primeros dos años de su gobierno, Nixon aceptó un buen número de las propuestas liberales para superar el atraso de las personas de color, entre ellas la creación de una Oficina para la Iniciativa Económica de las Minorías que tenía la función de facilitar el crecimiento de las pequeñas empresas de este grupo.

No es que Nixon estuviera plenamente convencido del papel fundamental de la acción afirmativa en las políticas de integración racial sino que, más bien, había llegado a la Presidencia por un muy pequeño margen de ventaja y se encontraba frente a un Congreso de mayoría liberal, ante el cual tuvo que ceder en muchas políticas de protección de las minorías a cambio de que ellos lo apoyaran en su principal interés, a saber, la política exterior. El Comité Presidencial para las Oportunidades Equitativas de Empleo creado por Kennedy seguía funcionando, aunque de manera más modesta que en administraciones anteriores, emitiendo recomendaciones y apoyando a quienes se sentían discriminados en sus controversias judiciales.

El gobierno de Nixon se deslindó de los avances anteriores en materia de acción afirmativa, asegurando que el Estado sólo podía intervenir para garantizar el acceso de las personas de color a puestos laborales específicos si éstos pertenecieran al área federal y no tratándose de empresas privadas. De este modo, cuando el propio Nixon o algún miembro de su gabinete se refería a la igualdad de las personas de color, no pensaban en la integración en las escuelas o en cualquier área de la vida laboral, sino en sectores específicos como los contratos de construcción concesionados por el gobierno.

En todo caso, aquél prefería hablar de *objetivos* y no de *cuotas* cuando se refería a la acción afirmativa. Por eso fue sorprendente que la propuesta de Nixon en materia de integración racial, el llamado *Plan Filadelfia*, fuera tan rápidamente aprobado por el Congreso en 1969. En este documento se definía a la acción afirmativa en términos de

[...] objetivos raciales y agendas, no de cuotas. [Se afirmaba que] todas las empresas, no sólo la industria de la construcción y aquellos sindicatos que aceptaran un contrato federal por al menos 50,000 dólares y que tuvieran más de 50 empleados, estaban obligados a implementar planes de acción afirmativa.

Esto significaba que estos negocios tenían que contar con objetivos de contratación y agendas basadas en ‘el porcentaje de la fuerza laboral minoritaria’ en su ciudad con la intención de corregir cualquier ‘infracontratación’ de las minorías ‘en todos los niveles’.⁸⁵

⁸⁴ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 117.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 124-125.

Además, por primera vez en un documento oficial se hablaba de la acción afirmativa no sólo como una medida de compensación para los afroamericanos, sino que también explicitaba la cobertura de otras tres minorías oficiales: los asiáticos, los nativos americanos y los hispanos.

Ahora bien, aunque esta inclusión de otras minorías raciales en la cobertura de la acción afirmativa prefiguró la amplitud de los debates que generaría hacia finales del siglo xx, también es cierto que complicó la discusión y obligó a contextualizar las decisiones judiciales considerando no sólo el carácter de minoría excluida de ciertos grupos humanos, sino también su situación económica real:

¿Por qué estaban los asiáticos incluidos? ¿Necesitaban esta protección los japoneses y los chino-americanos, quienes habían sufrido la discriminación en el pasado, pero que en 1970 obtenían ingresos más altos que el ciudadano promedio, especialmente comparados con los blancos pobres? De hecho, ¿qué podía considerarse una ‘minoría’ en esta nación de personas con antepasados mezclados étnica y racialmente? Estas fueron preguntas de amplitud –todas dejadas sin responder– que posteriormente iniciarían debates que dividirían a la nación.⁸⁶

El mismo año de 1969, la discusión sobre la acción afirmativa llegó a un punto clave cuando las cortes federales –que se encargaban de decidir sobre la aplicación real de las políticas de acción afirmativa que los documentos legales aprobados por el Congreso hasta el momento sólo definían de manera ambigua– se vieron en la necesidad de definir qué significaba exactamente *cuotas* en materia educativa o laboral. De este modo, la Suprema Corte las definió como un sistema “que restringe o requiere la participación de un número o proporción fijados e inflexibles de personas de una minoría”,⁸⁷ pero no se pronunció por una cantidad específica para este número.

Dos años más tarde, en 1971, la Suprema Corte marcó de nuevo un hito en la historia de la acción afirmativa cuando, a partir del caso *Griggs vs. Duke Power Co.*, declaró que no eran inconstitucionales los exámenes de actitudes y la petición de grados de especialización tanto para las personas de color como para quienes no lo eran, argumentando que estas medidas eran válidas si se trataba de evaluar la aptitud de una persona para promoverse o permanecer en un trabajo que requiriera especialización profesional. Sin embargo, la Corte dejó claro que esta medida de control sobre los empleados de cualquier empresa no era incompatible con el título VII del *Acta de Derechos Civiles* de 1964, la cual declaraba la necesidad de activar la acción afirmativa en las prácticas laborales. Lo relevante, para la especificación de los límites y alcances de ésta, es que la Corte cambió la perspectiva para la evaluación del problema, dado que

[...] mostró menos interés por [...] la contratación *sin consideración de la raza*, y más interés en el empleo de las minorías contratadas *en consideración de la raza* [...]

Básicamente, la Corte hizo de las prácticas laborales justas más un derecho grupal que un derecho individual, y ya no volvió a ordenar que un empleado tuviera que probar que un emplea-

⁸⁶ *Ibid.*, p. 125. -

⁸⁷ Citado por Terry Anderson, *ibid.*, p. 126. -

dor [lo] había discriminado de manera deliberada; de ahora en adelante, las empresas tenían que probar que sus prácticas de contratación no discriminaban a ningún grupo, en este caso a los afroamericanos y, posteriormente, a todas las minorías y las mujeres”.⁸⁸

Esta afirmación de la Corte en el sentido de que ahora los contratantes tenían que mostrar que sus prácticas laborales eran justas, provocó que otros grupos minoritarios, como los hispanos, o que habían sufrido históricamente un trato injusto, como las mujeres, exigieran las protecciones de la acción afirmativa.

Hacia 1971 también comenzaron en el Congreso los debates para admitir la *Enmienda por los Derechos Equitativos (Equal Rights Amendment, ERA)* en el cuerpo de la *Constitución*. Ésta intentaba eliminar las legislaciones estatales y algunas prácticas federales que los grupos de activistas por los derechos civiles consideraban discriminatorias, al mismo tiempo que buscaba integrar en la *Constitución* el trato inequitativo explícitamente reconocido en relación con las mujeres. A pesar de que muchos congresistas creían que la ERA significaba una medida de compensación sumamente drástica para un país que tenía la mejor disposición de superar sus problemas de integración, el presidente Nixon dio su apoyo público a la *Enmienda*.

Para la campaña por la reelección de 1972, Nixon volvió a tomar una posición ambigua en relación con la acción afirmativa y, conforme transcurrió la carrera por la Casa Blanca, se unió al enfrentamiento que tenía lugar en la opinión pública estadounidense en relación con este tema, etiquetando a sus oponentes –los demócratas– como el “partido de las cuotas”. De la noche a la mañana, Nixon cambió radicalmente su punto de vista sobre la acción afirmativa. Inmediatamente antes de terminar su primer período presidencial firmó el mandato ejecutivo que prohibía definitivamente el empleo de cuotas en la contratación de minorías para el caso de los contratos federales.

Este hecho provocó la sorpresa de la opinión pública, pero no tuvo mayor repercusión en el contexto de una campaña que había puesto en el centro del debate la cuestión económica y los resultados de la Guerra de Vietnam. No obstante, la atención de la opinión pública se despertó, en relación con la acción afirmativa, cuando el Comité para las Oportunidades Equitativas de Empleo (*Equal Employment Opportunity Committee, EEOC*), creado por la administración de Kennedy, apoyó a muchas personas que, a título personal, demandaron a las más grandes empresas del país –AT&T, General Motors, Ford– y ganaron los casos, obteniendo la recontractación o una compensación económica que, en palabras del propio Comité, colocara a las personas discriminadas en la misma posición que tendrían si no se hubiera producido la práctica laboral injusta.

Al margen de las grandes compañías demandadas, las principales industrias del país (como la acerera) comenzaron a ser objeto de una vigilancia atenta en relación con sus prácticas de contratación. Por primera vez, la acción afirmativa y sus consecuencias judiciales tuvieron un impacto que desbordó la imagen de contención a la comunidad negra que se

⁸⁸ *Ibid.*, p. 129.

hallaba extendida entre la opinión pública; ahora no sólo los afroamericanos, sino también las mujeres, los hispanos, los asiáticos, los homosexuales –un grupo que no había solicitado la protección de la acción afirmativa hasta entonces– y las personas mayores se encontraron demandando a las más grandes industrias del país o llamando la atención del gobierno sobre las prácticas injustas a su interior.⁸⁹

Con el escándalo de *Watergate* presente en la mente de los electores, Jimmy Carter pudo ganar fácilmente el siguiente período presidencial para los demócratas. Su actitud hacia la acción afirmativa, como la del propio Nixon, fue ambigua y cautelosa, porque sabía que sobre este tema no podía obtener ningún tipo de consenso en el Congreso o la opinión pública. No obstante, en 1977 Carter firmó el *Acta sobre los Trabajos Públicos*, que destinaba 4,000 millones de dólares para obras públicas que estuvieran directamente relacionadas con las minorías raciales.

Por otra parte, Carter continuó la política de Nixon declarando que la asignación de cuotas laborales para cualquier minoría racial era inmoral en la tierra de las oportunidades y, además, que confiaba en la conciencia cívica de todos los ciudadanos, quienes debían percatarse de que un trato inequitativo hacia ciertas personas no era compatible con la tradición política del país para solucionar el problema de la integración. En lugar de cuotas, Carter hablaba de objetivos y agendas políticas que debían cumplirse en relación con la integración de las minorías raciales.⁹⁰ No obstante la oscilación de las políticas oficiales entre la aceptación y el rechazo de la acción afirmativa durante casi 35 años, para finales de la década de 1970 los teóricos políticos de Estados Unidos empezaron a lanzar las primeras investigaciones

⁸⁹ Según Rubio, “no debe olvidarse que un evento fundamental en la evolución de la acción afirmativa es el hito que marcó el acuerdo con AT&T en 1973. [...] El historiador Robert Weiss ha señalado cómo en el transcurso de un año el EEOC recibió nuevos poderes que reforzaron su función en 1972 [...], y la agencia respondió a cientos de quejas de discriminación formuladas por minorías raciales y mujeres en contra del más grande empleador privado del mundo. El acuerdo resultante agrupó estas quejas en una sola que componía una fortuna de 23 millones de dólares en modificaciones (incluyendo objetivos precisos y calendarios en la contratación y promoción de los trabajadores de minorías raciales y mujeres), así como la distribución de 175 millones en pago compensatorio a los trabajadores de minorías raciales y mujeres. Este acuerdo y uno similar que se produjo en la industria del acero hacia 1974 (recompensando con 30 millones en pagos compensatorios a cerca de 4,000 trabajadores de minorías y mujeres) representaron el cenit del papel activo del EEOC”, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, p. 156.

⁹⁰ Según Anderson: “La postura inicial de la administración Carter en relación con la acción afirmativa fue cautelosa y algo confusa. En una de sus primeras apariciones, en junio de 1977, el nuevo secretario de Salud, Educación y Bienestar, Joseph Califano Jr., empleó el término ‘cuota’; después de la conmovición, Califano se disculpó, afirmando que él había hecho un uso incorrecto de ‘la palabra que lastima los nervios más sensibles’. ‘Las cuotas arbitrarias no serán parte de nuestros programas de apoyo’, declaró después. ‘Queremos confiar en la buena fe y en los esfuerzos específicos de todos los que se unan en la marcha que pondrá fin a la discriminación. Pero también confiaremos –porque debemos confiar– en los objetivos numéricos como signos del progreso’. Carter no aclaró la situación. Sorprendió a muchos de sus partidarios liberales cuando fue interrogado sobre su punto de vista en una conferencia: ‘Odio apoyar la propuesta de cuotas para los grupos minoritarios, las mujeres o cualquier persona que contravenga el concepto de selección con base en el mérito’. Al tiempo que él sentía que el gobierno, las empresas y las escuelas deberían ofrecer alguna compensación por la discriminación en el pasado, [Carter] declaró posteriormente que también pensaba que las cuotas raciales en el trabajo o la educación eran ‘inconstitucionales’”, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, pp. 147-148.

serias que trataban de reconstruir la historia y mostrar los problemas que planteaba esta cuestión al margen de la polémica que significaba tomar partido en uno u otro sentido. En este contexto se produjeron los trabajos de Alan Goldman –*Justice and Reverse Discrimination*–, Barry Gross –*Discrimination in Reverse: Is Turnabout Fair Play?*– y Nathan Glazer –*Affirmative Discrimination*.

En 1977 se produjo el veredicto de la Suprema Corte sobre el caso de Allan Bakke, quien intentó ingresar como estudiante de medicina en la Universidad de California, siendo un estadounidense típico que en su temprana juventud había trabajado como ingeniero en el ejército y en la NASA; ahora, a los 32 años, estaba convencido de que su edad y sus méritos académicos significaban un obstáculo para ingresar a un sistema educativo que favorecía ciertos hechos accidentales en la vida de una persona –el color de la piel, el origen nacional, el sexo– y no sólo el mérito de los postulantes.

Allan Bakke retomó, para su defensa, uno de los argumentos que con el tiempo irían ganando aceptación entre la opinión pública blanca: aunque él reconocía el propósito reivindicador de la acción afirmativa hacia personas que tradicionalmente habían sufrido la exclusión social, también afirmaba que su formación liberal lo hacía inmune a los prejuicios ampliamente extendidos entre la sociedad y que, personalmente, él nunca había discriminado a ningún miembro de alguna minoría racial. Por todo ello, no consideraba justo tener que pagar con su formación educativa los actos de discriminación que ciertas personas de su mismo origen racial habían cometido sobre las minorías en el pasado.⁹¹

El caso Bakke sirvió para sacar a flote los sentimientos de descontento e ira en muchos ciudadanos blancos que tampoco habían podido ingresar a las universidades que deseaban a causa de lo que consideraban un acto de flagrante discriminación en vista del origen racial –en este caso, los ciudadanos blancos de origen inglés. Durante la deliberación previa a la decisión final, la Corte estaba dividida entre quienes, por un lado, afirmaban la inconstitucionalidad de las cuotas y del origen racial o el sexo como una ventaja en los esquemas de evaluación de los aspirantes a un lugar en las principales universidades del país; y, por el otro, quienes sostenían que, siendo cierto que muchos de los estadounidenses blancos que en el presente sufrían los efectos negativos de la acción afirmativa no eran particularmente proclives a la discriminación, tenía que mantenerse esta medida compensatoria a la vista del historial de injusticias que habían padecido las minorías raciales –en especial la negra– en la historia de Estados Unidos.

Finalmente, con el voto de cinco magistrados sobre cuatro, la Corte decidió que las cuotas eran inconstitucionales y que la raza podría ser uno de los datos a evaluar en el proceso de selección de la universidad, pero no el único y ni siquiera el principal.

Curiosamente, el resultado contrario a la acción afirmativa que dio la Suprema Corte en el caso Bakke no encontró su equivalente en el caso que Brian Weber interpuso contra una

⁹¹ Para una descripción detallada del caso, véase *ibid.*, pp. 150-155; además, Philip F. Rubio, *A History of Affirmative Action...*, *op. cit.*, pp. 160-162.

compañía metalúrgica por ser marginado de la capacitación que el sindicato daba a las personas de color para lograr ascensos en sus puestos de trabajo. Es decir, que la Corte consideró que si en el área educativa la acción afirmativa y las cuotas deberían ser objeto de una revisión cuidadosa, lo mismo no se aplicaba en relación con las oportunidades de trabajo. En el caso Weber, la Corte afirmó que las empresas podían establecer, de manera voluntaria, políticas de acción afirmativa que dieran preferencia, e incluso fijaran cuotas temporales, para las minorías raciales y las mujeres.

Estas decisiones judiciales en materia educativa y laboral

[...] ejemplificaron el cenit de la acción afirmativa. Entre 1969 y 1980, las tres ramas del gobierno se alinearon y apoyaron la política. Con excepción de los casos laterales, el Congreso evitó un voto directo sobre la acción afirmativa. Esto dejó a las ramas ejecutiva y judicial la definición de la política [...] Los presidentes Nixon y Carter habían enfrentado el mismo dilema que Johnson: cómo incrementar el empleo de los negros, contratando en consideración de la raza, al tiempo que suscribir el título VII [*del Acta de Derechos Civiles de 1964*], contratando sin tomar en cuenta la raza.

Dado que existían muchas alternativas, que la inequidad de las minorías era tan obvia y que la mayoría de los ciudadanos estaban a favor de abrir las puertas de la oportunidad, estas administraciones aceptaron la misma política básica –alguna forma de compensación. Si los líderes de los movimientos de derechos civiles se percataron de ello o no, durante la década de 1970 ellos fueron ganando su demanda última, la compensación, y, entonces, la siguiente cuestión se convirtió en ‘¿qué tanto?’ y ‘¿por cuánto tiempo?’⁹²

El nadir de la acción afirmativa

Sorpresivamente, después del periodo de Carter, el candidato republicano Ronald Reagan ganó la Presidencia del país por un amplio margen de votos electorales y, más aún, obtuvo la victoria en casi todos de los estados sureños; más sorprendente fue que la agenda de Reagan le atrajera el apoyo de la clase obrera y de una buena parte de los grupos organizados para defender los derechos de las minorías. En la sociedad estadounidense imperaba la sensación de que ya se había hecho demasiado para nivelar el punto de partida inequitativo en que se encontraban históricamente las minorías raciales y que ahora ya era tiempo de restaurar la libertad individual y el valor del mérito personal como rasgos definitorios de la política estadounidense.⁹³

⁹² Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 157.

⁹³ Este punto de vista acerca del éxito de la integración racial en Estados Unidos como punto de partida para propugnar por un cese de toda política de acción afirmativa es vigente todavía en la actualidad. Según tal perspectiva, aunque la presencia de la discriminación racial es un hecho evidente en la cultura política estadounidense, quizá no todas sus consecuencias sociales estén necesitadas de un castigo o puedan contar como causales para sostener que la acción afirmativa es una política necesaria para proteger a las personas de color de este contexto de hostilidad permanente. En algunos casos de discriminación hacia las personas de color, desde este enfoque, “no es claro que el racismo esté implicado” (Dinesh D’Souza, “Some Racial Discrimination is Justified”, en Mary E. Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Viewpoints*, Farmington Hills, Greenhaven Press, 2003, p. 27), además porque quienes realizan tales actos de desprecio serían, en ocasiones, las mismas minorías raciales hacia sus semejantes. Ante este panorama, más que reforzarse las políticas de acción afirmativa, debería fortale-

Ahora los conservadores se refugiaron en esta imagen idílica de la república estadounidense para demandar que el gobierno dejara de entrometerse con la forma en que los ciudadanos ingresaban a los mercados laboral y educativo; es decir, hicieron suya la proclama de Reagan durante su campaña, según la cual “el mejor gobierno es el que gobierna menos”.⁹⁴ Por otra parte, se impugnaron públicamente, en este mismo tenor conservador, las libertades que el gobierno se había tomado, por ejemplo, para dar presencia a las minorías sexuales y las mujeres en la vida pública y, además, para permitir que las mujeres decidieran libremente sobre su derecho a interrumpir el embarazo.

Como parte de este adelgazamiento de las funciones del gobierno, el presidente empezó por quitar fondos a las agencias estatales encargadas de vigilar el cumplimiento de las prácticas de contratación antidiscriminatorias que ordenaban los distintos documentos legales aprobados en la breve historia de la acción afirmativa. Reagan creía firmemente en la idea de que a cada persona debía garantizársele un igual acceso a las oportunidades económicas, pero que hasta allí terminaba la capacidad de acción del gobierno, dado que cualquier otra forma de protección para ciertos grupos raciales significaba una intromisión con las libertades básicas inherentes a los individuos.⁹⁵

cerse en los ciudadanos la capacidad de discernir las situaciones de discriminación donde efectivamente está implicado un prejuicio racial, de aquellas donde “tenemos información limitada acerca de las personas (los taxistas, por ejemplo, no están en la posición de conocer a sus clientes de manera personal)” y “debemos hacer juicios grupales basados en la probabilidad” (*ibid.*, p. 28). Este ejercicio de crítica hacia los propios sentimientos de enojo en supuestos casos de discriminación sería pertinente, sobre todo, en una cultura como la estadounidense que tiende a usar las evidencias aisladas como causales para la exigencia de la activación de políticas de acción afirmativa. Ahora bien, si lo que pide el autor es una puesta en marcha del sentido común para evaluar los casos donde uno siente que está siendo discriminado, ¿cuál debe ser la actitud de la ley ante actos de discriminación donde –como afirma D’Souza– no está implícito un prejuicio racial? “Mi solución es que todas las formas de discriminación, incluyendo la discriminación racial, deben ser ilegales en el sector público [...]. La razón: tenemos el derecho constitucional a ser tratados equitativamente por la ley, lo que significa que el gobierno no tiene el derecho a discriminar sobre la base de la raza o el color [...]. En el sector privado, debemos ser más flexibles al tratar con la discriminación racional [...]. Aunque mi derecho a conseguir un taxi, que es el derecho a no ser incomodado, parece menos importante que el derecho de los conductores de taxis a proteger su vida y propiedad. En casos como estos, es mejor que el gobierno no haga nada” (*ibid.*, pp. 29-30).

⁹⁴ En opinión de Anderson: “Para la nueva administración, las regulaciones gubernamentales estaban dañando la economía, motivando la ineficiencia y lastrando a las empresas, y estas normas ‘anticompetitivas’ estaban sofocando al individualismo y la libre empresa necesarios para la recuperación económica”, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 166.

⁹⁵ Sin embargo, no todos los conservadores que están en contra de la acción afirmativa se alinearían con quienes aseguran que la integración racial en Estados Unidos ya se ha completado exitosamente. En este sentido, habría un punto de acuerdo entre liberales y conservadores en lo tocante a la capacidad de la ley para dar un trato igualitario a todas las personas, con independencia de los rasgos que los definen como integrantes de tales o cuales grupos raciales o de opinión, y, de este modo, revertir la situación de atraso en estas personas; sin embargo, el potencial carácter integrador de la ley sólo sería posible por su aplicación universal a todos los ciudadanos del país, precisamente para negar cualquier ventaja social obtenida por sus rasgos particulares. Debe recordarse –según estos conservadores liberales– la historia de la lucha por los derechos civiles de los negros, quienes en primera instancia hicieron notar ante la opinión pública que las leyes vigentes y el potencial igualitario de la *Constitución* no estaban aplicándose universalmente y, por tanto, exigían ser reconocidos con los mismos derechos y obligaciones que los otros ciudadanos estadounidenses; nunca se les ocurrió a los líderes de estos movi-

Reagan declaraba retóricamente que él creía en la función inicial de la acción afirmativa –colocar a todos los ciudadanos en un mismo punto de salida en la carrera por la adaptación social–, pero que también había atestiguado cómo este objetivo noble se había distorsionado con el correr del tiempo, sobre todo con la fijación de un sistema de cuotas para que las minorías raciales, independientemente de su aptitud laboral o académica, pudieran recibir un trato preferencial –a costa de los derechos individuales de los ciudadanos blancos– por parte de las instituciones y las empresas.

Además, el mandatario sostenía que la integración racial se había producido ya exitosamente durante los primeros años de la segunda posguerra, y que todo lo que había sucedido desde ese momento en relación con la acción afirmativa –la fijación de cuotas raciales o de género, por ejemplo– era simplemente una forma de afianzar los privilegios para las minorías raciales que no habían sabido aprovechar las oportunidades que el país entero les había ofrecido, aun a costa de sacrificar a algunos de sus hijos predilectos –por supuesto, ciudadanos blancos. Vista retrospectivamente, “la posición de Reagan fue el comienzo de la sacudida: ahora, por primera vez, una administración presidencial se unió a otros críticos opuestos a la acción afirmativa. Poco tiempo después, un funcionario de la Casa Blanca declaró que regresar a la contratación ‘ciega ante el color’ [*color-blindness*] era la ‘meta última’”.⁹⁶

mientos por los derechos civiles solicitar –en las primeras etapas del movimiento, las cuales fueron las más exitosas desde este punto de vista– un tratamiento preferencial, es decir, nunca pensaron que el problema de la discriminación pudiera solucionarse con más discriminación, ahora hacia quienes la ejercieron mayoritariamente en el pasado. Precisamente, activar políticas de acción afirmativa por parte del gobierno iría, justamente, contra este carácter universal e integrador de la ley. Así, contra la afirmación en el sentido de que los conservadores se enfrentan con una imagen idílica de la integración racial en Estados Unidos, debe reconocerse que “nosotros no vivimos en una sociedad ciega ante el color de la piel [y que] hemos hecho un enorme progreso en un periodo de tiempo muy corto. La mejor manera de asegurar la continuación de este progreso es declarar la victoria en la lucha por los derechos civiles, reforzar nuestras leyes igualitarias contra la discriminación, y continuar con nuestra vida nacional”. Véase Roger Clegg, “Affirmative Action is Counterproductive”, en Mary E. Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Viewpoints*, *op. cit.*, p. 113).

⁹⁶ Véase Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 166. Por otra parte, a partir de la activación de las distintas políticas de acción afirmativa ha cobrado fuerza la idea de que, de existir un auténtico grupo de personas discriminadas, éste es el de los ciudadanos blancos que ven cerrados sus accesos a las universidades y diversas áreas laborales a causa del trato preferencial para las minorías étnicas. Para algunos autores, como Derrick Z., no sólo es evidente que la cuestión racial no ha sido resuelta en Estados Unidos, sino también que las protecciones especiales para las minorías raciales –entre ellas la acción afirmativa– siguen siendo necesarias en un país esencialmente discriminador que continúa afirmando la supremacía blanca. De este modo: “La mayoría de los afroamericanos –y muchas otras minorías también– podrían argumentar que no ser blanco es una desventaja especial por sí misma” (véase William Raspberry y Derrick Z. Jackson, “Affirmative Action Does Not Create Reverse Discrimination”, en Mary E. Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Viewpoints*, *op. cit.*, p. 74). Cuando los críticos de la acción afirmativa aseguran que en los últimos tiempos la piel oscura se ha convertido en un paraguas que se extiende para proteger de manera especial –e injusta– a sus portadores, Raspberry y Jackson replican que, desde el extremo opuesto de la jerarquía social, lo que aparece es la permanencia en la vida pública de este tipo de protecciones especiales, pero para quienes son blancos. El prejuicio racial se afianza, desde este punto de vista, cuando se analizan los triunfos de los blancos en las distintas áreas de la vida económica como muestras del esfuerzo individual y a costa de todas las desventajas sociales que enfrentan –entre ellas el trato preferencial hacia las personas de color–; si se hace el mismo tipo de análisis de las minorías raciales, lo que se obtendría no son esfuerzos aislados para ascender en la jerarquía social, sino escaladas im-

Pero Reagan no estaba solo en su rechazo a la acción afirmativa. Por una parte, muchos de los tempranos promotores de ésta estaban cambiando de parecer, pues desde los tiempos de Martin Luther King el problema racial se había hecho más complejo y ahora no sólo existía un grupo minoritario –los negros– demandando protecciones jurídicas especiales, sino toda una serie de individuos de diversos orígenes nacionales –hispanos, asiáticos, italianos, polacos– que afirmaban tener los mismos derechos, como recién llegados, que el grupo tradicionalmente excluido en la historia de Estados Unidos.

Ante tal diversidad de grupos raciales y nacionales demandando la protección de la acción afirmativa, muchos de los antiguos promotores de esta política de integración señalaron la necesidad de volver a una aplicación universal de la ley, la cual había que cegar de nuevo ante el color de la piel de los ciudadanos. Por otra parte, los mismos jueces que en el pasado se pronunciaron en contra de la inconstitucionalidad de la acción afirmativa modificaron radicalmente sus criterios de justicia cuando empezaron a recibir una serie de inconformidades que banalizaban las conquistas y los logros de este dispositivo legal en el pasado: quejas sobre sexismo donde no existía forma de comprobarlo, empleados que cubrían su incompetencia alegando despidos a causa de su edad, color de piel o género, etcétera.

No obstante, durante el primer periodo presidencial de Reagan no se produjo el tan esperado mandato ejecutivo que pusiera fin a todas las políticas de acción afirmativa sobrevivientes de la década de 1970. Lo que sí sucedió fue que los funcionarios que estaban a la cabeza de los diversos organismos federales encargados de vigilar las políticas de contratación en las empresas y de admisión en las escuelas, y que estaban a favor de la acción afirmativa, fueron cesados y sustituidos por otros que compartían el punto de vista de Reagan; en tal sentido, estos organismos no fueron desaparecidos de golpe, pero sí se volvieron terriblemente ineficientes y rechazaban la mayoría de los casos en que los ciudadanos pedían la revisión a causa de haber sufrido presuntamente discriminación.

pulsadas desde la ley por quienes, de otro modo, no resistirían la franca y libre competencia que los mercados educativo y laboral suponen. Lo que se revela como trasfondo de estos oponentes a la acción afirmativa es una imagen poco realista de Estados Unidos, donde las personas blancas no merecen cargar con las penalidades por las injusticias que sus antepasados cometieron en el pasado, porque la mera afirmación de las enmiendas catorceava –para el trato igualitario de las personas de color– y quinceava –que garantiza específicamente el derecho al voto a los negros– ya ha hecho suficiente por equilibrar la situación social de esta minoría racial; respecto de los otros grupos raciales discriminados, ellos mismos tendrían que, por un lado, buscar las formas de promover sus derechos y, por el otro, aceptar su situación inicial desventajosa en las carreras por la educación y el empleo, como recién llegados al país que son. En esta misma concepción idílica de la vida pública estadounidense nunca se generaliza en la forma de un estereotipo racial la actuación aislada de individuos violentos como Timothy McVeigh o Charles Manson; y sí es usual que, por ejemplo, cuando se descubre que un prominente deportista se ha convertido en un asesino –el caso de O. J. Simpson–, se acuda al estereotipo racial para confirmar que las personas de color son esencialmente violentas y no han sabido poner a su favor la protección universal de la ley que la *Constitución* garantiza para todos los ciudadanos estadounidenses. La conclusión, desde este punto de vista, más bien sería opuesta a la de Reagan: “la América ‘ciega ante el color’, donde los individuos no son lastrados con ninguna desventaja cuando se trata de competir por los lugares en las escuelas, los trabajos o los taxis, está reservada para las personas blancas. Las personas de color están señaladas para cargar el peso de todos los criminales negros sobre su espalda”, *ibid.*, p. 78.

Y es que, a fin de cuentas, los republicanos no querían ser etiquetados como sexistas o racistas y, más aún, no querían perder los votos que con tanto trabajo habían logrado en el sur de Estados Unidos. “Esta fue la primera vez que un presidente intentó reconfigurar [una] comisión para reflejar su propio punto de vista, y muchos senadores se alarmaron, proponiendo un acta que prohibiera relevar a un [funcionario] a menos que se negara a cumplir con sus obligaciones”.⁹⁷

Sorpresivamente, quienes eran los principales oponentes del tan temido mandato ejecutivo que terminaría con las políticas de acción afirmativa fueron los mismos empresarios y estudiantes en las principales universidades del país, quienes observaban cómo los pequeños espacios destinados a las minorías raciales y las mujeres se convertían en brotes inusuales de productividad y creatividad que beneficiaban a las empresas e instituciones educativas en su conjunto; sintomático de este ambiente de apoyo a la acción afirmativa entre quienes sí conocían de primera mano los efectos de tal política pública —no quienes desde la opinión pública se enfrentaban con un demonio de proporciones dantescas— es el hecho de que estos mismos empresarios y educadores declararon que, si Reagan acababa con la acción afirmativa por decreto, ellos seguirían aplicándola a la vista de sus buenos resultados durante las últimas décadas.

En este mismo sentido de oposición a la opinión mayoritaria contraria a la acción afirmativa, los jueces de las distintas cortes del país —no muy frecuentemente, es cierto— fallaron a favor de la acción afirmativa en “casos extremos de segregación racial”, ante el enojo y la decepción de Reagan. Por eso el presidente usó su poder de decisión para modificar la conformación de la Suprema Corte cada vez que fuera necesario y se topara con jueces dispuestos a apoyar la acción afirmativa; así, se puede decir que

[...] el legado en relación con los derechos civiles del presidente Reagan fue la designación de tres jueces de la Suprema Corte, y esto daría inicio al cambio en dirección de una Corte más conservadora.

Durante sus ocho años en el cargo, Reagan designó más de 370 jueces federales, más que cualquier otro presidente en la historia hasta ese momento, y casi la mitad del total de las judicaturas [...]. Quienes lo apoyaban, dieron su aprobación a Reagan por su intento de dar lugar a una nación ciega ante el color [*colorblind*], al tiempo que los críticos provenientes de la tradición de los derechos civiles lo atacaban.⁹⁸

Tras el proceso electoral de 1988, en el que los republicanos conservaron el poder, el nuevo presidente Bush declaró estar en contra de la acción afirmativa y, en consecuencia, trataría de frenar los programas para la contratación de minorías en todas las áreas de la vida económica, especialmente los apoyados por el gobierno federal. En este contexto de hostilidad hacia el tratamiento diferencial de las minorías, y en ese mismo año, se produjo de nuevo una decisión de la Suprema Corte que marcaría un hito en la historia de la acción afirmativa: a la luz de los resultados del caso *Griggs*, de 1971, los jueces ahora decidieron, en relación con un grupo de trabajadores filipinos e indígenas estadounidenses que demandaban a una empa-

⁹⁷ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 177.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 34.

dora de salmón por los años que habían pertenecido a la compañía sin lograr ascensos significativos, a diferencia de sus colegas blancos –el caso *Wards Cove Packing vs. Atonio*–, que dicha compañía estaba justificada al otorgar los ascensos sólo a quienes los merecieran por sus aptitudes, aunque todos los beneficiados fueran exclusivamente blancos.

Por fin, la política de ceguera ante el color que planteó la administración Reagan había alcanzado al Poder Judicial, el cual fue, hasta ese momento, la principal instancia de preservación de los avances en materia de acción afirmativa. De ahora en adelante sería más fácil para los ciudadanos blancos emprender acciones judiciales cuando sintieran que la acción afirmativa se planteaba para ellos como una forma de discriminación a la inversa y, por otra parte, sería más difícil para un miembro de alguna minoría racial o una mujer demostrar la validez de la aplicación de un tratamiento preferencial en su caso.

La respuesta del Congreso ante esta decisión de la Suprema Corte fue la aprobación, en 1990, de una nueva *Acta de Derechos Civiles*, esta vez con una disposición para que los jueces en el presente no pudieran echar atrás las decisiones formuladas por las distintas cortes en el pasado con el objeto de revertir los precedentes de acción afirmativa y los beneficios que éstos significaban para las minorías raciales o las mujeres; además, esta *Acta* devolvía a los empleadores la obligación de demostrar que no estaban ejerciendo discriminación en sus prácticas laborales y protegía, desde el principio, a quienes iniciaban procesos por presuntos casos de trato injusto. El presidente Bush firmó el *Acta de Derechos Civiles* de 1990 muy a su pesar, declarando que este documento de nuevo abría la puerta al sistema de cuotas que sus antecesores republicanos se habían esforzado tanto por erradicar de la política estadounidense.

Al cabo de dos administraciones presidenciales consecutivas en manos de los republicanos, el resultado para las políticas de acción afirmativa fue desalentador. En este sentido, tanto Reagan como Bush

[...] promovieron la idea de que la acción afirmativa equivalía a un sistema de cuotas, y esto transformó el argumento [...] La equidad, de nuevo, se convirtió en la principal cuestión. ‘Si los derechos civiles son definidos como cuotas, se trata de un caso perdido’, arrojaron los resultados de una encuesta. ‘Si son definidos como protecciones contra la discriminación y como esfuerzos por promover las oportunidades, entonces, permanecerán como un valor fundamental en la vida americana’ [...] De este modo, la reacción conservadora planteó la semilla en las mentes de muchos ciudadanos en el sentido de que la acción afirmativa equivalía a un sistema de cuotas.⁹⁹

La crisis de la acción afirmativa en la era de la diversidad y el multiculturalismo

La campaña presidencial de 1992 centró la atención de los electores en la cuestión económica y relegó a un segundo plano la discusión por el estado de los derechos humanos en la sociedad

⁹⁹ *Ibid.*, p. 216.

estadounidense. Desde ese momento Bill Clinton, quien a la postre se convertiría en el nuevo presidente de Estados Unidos, afirmó su compromiso –tradicionalmente demócrata– con las políticas de acción afirmativa y –yendo más allá de lo esperado por los miembros de su propio partido– propuso extender sus beneficios para que cubrieran no sólo a las mujeres y a las minorías raciales, sino también a las personas con una orientación sexual no convencional.

En opinión de Clinton, tras dos administraciones republicanas consecutivas, el país había perdido una de sus características fundamentales: ser un crisol de culturas y tradiciones diversas favorecido por una política democrática incluyente e igualitaria; por eso había que retomar, de manera urgente, las políticas de supresión de la discriminación y de potenciación de quienes tradicionalmente se hallaban lastrados con el prejuicio y la exclusión –es obvio que aquí desarrollaba un papel fundamental la acción afirmativa.¹⁰⁰

Clinton no hablaba sólo de las personas de color cuando se refería a los beneficiados por las políticas de acción afirmativa que el respaldaría durante su mandato, sino que incluía a todas las minorías étnicas, a las mujeres, a las personas con orientación sexual no convencional y a todos aquellos grupos que, en el momento presente, pudieran exponer buenas razones para demostrar que su atraso se debía a formas de discriminación arraigadas en la vida pública estadounidense. Por eso Terry Anderson se refiere a su periodo presidencial como “la era de la diversidad o como la etapa multicultural en la historia de Estados Unidos”.¹⁰¹

¿Qué significaba exactamente esta *era de la diversidad* para la política estadounidense de finales del siglo xx? Muchos teóricos de la política debatían el significado preciso de esta expresión –surgida al abrigo del multiculturalismo–, pero entre la opinión pública prevalecía la imagen de que la diversidad significaba, en la práctica, que en los diferentes niveles de la vida social –más en el gobierno y los altos puestos de dirección empresarial– deberían estar representados todos los grupos étnicos y todas las tradiciones culturales y religiosas que integraban al país y, además, que esta configuración plural de la vida pública era un valor por sí misma que debía ser protegido e, incluso, alentado.

Los estadounidenses confiaban –aunque a veces esta confianza se eclipsara– en que su *Constitución* podría prevalecer en el centro de esta variedad axiológica y cultural, con su núcleo de valores fundamentalmente igualitarios protegiendo a todos los ciudadanos, para coordinar los esfuerzos de quienes, sin la presencia de una instancia política de referencia como ésta, se verían enfrentados sin remedio por la diversidad de sus interpretaciones en relación

¹⁰⁰ Según Terry Anderson: “Durante la década de 1980, la diversidad continuó haciéndose presente y hacia principios de la década de 1990 se había convertido en un movimiento social poderoso. Los consultores directivos, junto con las corporaciones de recursos humanos y los funcionarios de la acción afirmativa, promovieron cada vez más la idea de que la diversidad en la fuerza laboral era una responsabilidad social y moral, que podía incrementar la creatividad al tiempo que mantenía alejadas las posibles demandas por discriminación y, también, que era un buen recurso para las empresas en la futura economía global”. Véase *ibid.*, p. 220.

¹⁰¹ En opinión de Anderson: “Mientras que la acción afirmativa acarrea enojo, la diversidad despertaba alabanzas, lo cual la hizo popular en las universidades y las empresas”, *ibid.*, p. 221.

con el valor último de la vida; más aún, desde este punto de vista, el estadounidense promedio de finales del siglo xx creía que el vigor y la convicción con que se desarrollaran los debates en la esfera pública era en sí mismo un síntoma de salud política.

No obstante, en la era de la diversidad, la acción afirmativa permaneció como un recurso político abstracto cuyo uso debía escatimarse en el contexto del convencimiento de que la vida política estadounidense contaba ya con los recursos de integración racial que hacían innecesaria una definición precisa de los límites y objetivos de las protecciones jurídicas para los grupos marginados –en este sentido, Clinton también evitó el tema de las cuotas. De este modo, aunque “durante la década de 1990 la diversidad fue la vencedora”, los demócratas “comprendieron que, como táctica política, apoyar la diversidad era menos riesgoso que adherirse a la acción afirmativa –[la diversidad] redefinía la cuestión no como una preferencia por las minorías o las mujeres, sino como un bien público que supuestamente empleaba el potencial de todos los ciudadanos”.¹⁰²

De manera inesperada, la primera incursión de Clinton en el tema de los derechos civiles no fue a favor de ninguna minoría racial, o de las mujeres, sino de los homosexuales. Sin embargo, éstos no querían, contra lo que esperaba Clinton, ningún beneficio de la acción afirmativa, porque ya se encontraban presentes en la mayor parte de los sectores de la vida económica, aunque esto implicara que no pudieran hacer pública su orientación sexual; por ello, la comunidad gay estadounidense esperaba de Clinton la activación de protecciones jurídicas que posibilitaran, no su ingreso a las universidades o la vida laboral, sino su visibilidad en la vida pública.

La particularidad de la incursión de este grupo en el debate sobre la acción afirmativa consistió en que ninguna otra minoría racial o cultural en Estados Unidos con anterioridad había rechazado la activación de esta política pública en su beneficio, solicitando, en su lugar, todas las protecciones civiles que normalizaran su situación como ciudadanos estadounidenses –el matrimonio, el derecho a la salud pública ante la epidemia del sida, el derecho a expresar sus muestras de afecto en los distintos espacios públicos, etcétera.

Ni la opinión pública ni los representantes de los ciudadanos en el Congreso hicieron eco de las peticiones de la comunidad gay, pues estaba ampliamente extendida la idea de que bastaba equiparar los estándares de vida laboral y educativo de las minorías con los de los ciudadanos blancos –lo cual parecía ya era un hecho en el caso de los homosexuales– para solucionar el problema de la integración multicultural.¹⁰³

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ Todavía es motivo de debate si las personas con orientación sexual no convencional enfrentan o no problemas de discriminación semejantes a los que sufren las minorías raciales o las mujeres. Mientras que la opinión pública gradualmente se ha ido pronunciando cada vez de una manera más vigorosa por el rechazo de estas formas de discriminación, también es cierto que entre algunos sectores de la sociedad estadounidense se ha llegado al consenso en relación a que, mientras que las mujeres y las minorías raciales son grupos que necesitan de formas de protección laboral como la acción afirmativa, los homosexuales simplemente no las requieren porque la discriminación que padecen es radicalmente distinta al ser el producto de una elección –una conducta sexual

Para 1995, gradualmente el tema de la acción afirmativa volvió a escalar posiciones en la atención de la opinión pública y generó debates que superaron en intensidad a los que propiciaba la cuestión económica. Esto obligó a Clinton a pronunciar un discurso que se ocupaba específicamente de esta cuestión. Por una parte, empezaba reconociendo que él quería volver a constituir a Estados Unidos como un comunidad diversa, pero integrada en relación con sus valores políticos fundamentales; por otra, también aceptaba que el tema de la acción afirmativa era una de esas cuestiones políticas que dividían al país y clausuraban el diálogo entre las posiciones encontradas. Clinton continuaba reconociendo —e instando a los ciudadanos a hacerlo también— que para colocar a las minorías raciales, a las mujeres y a otros grupos minoritarios como los homosexuales en una situación de igualdad, no bastaba con crear leyes en el presente que prohibieran la discriminación hacia estos grupos, sino que también había que recompensarlos porque este trato injusto se remontaba hasta los orígenes de la nación estadounidense.

particular que podría suspenderse en cualquier momento— y no de un hecho invariable de la personalidad —como el género o el color de piel. Sintomático de esta actitud respecto a la discriminación hacia los homosexuales es el hecho de que, en 1997, se intentó, sin éxito, promover la aprobación en el Congreso de Estados Unidos del *Acta para la No Discriminación en el Empleo* (*Employment Non-Discrimination Act*, ENDA), la cual explícitamente prohibía la discriminación en el trabajo sobre la base de la orientación sexual. Para algunos (Harriet Schwartz, “Homosexuals Face Significant Discrimination”, en Mary E. Williams (ed.), *Discrimination. Opposing Viewpoints*, op. cit.) es un hecho que las personas con opciones sexuales no convencionales siguen sufriendo discriminación en el trabajo, y que los agresores son beneficiados por la amplia difusión social de los sentimientos de homofobia. Por tanto, a diferencia de lo que piensan ciertos sectores conservadores, los homosexuales sí necesitan de protecciones legales que especifiquen la prohibición de la discriminación basada en la orientación sexual. Es cierto que estas nuevas legislaciones difícilmente terminarán en el corto plazo con los prejuicios que las personas tienen en contra de los homosexuales —por ejemplo, lo que para unos es una muestra de orgullo homosexual, para otros puede ser entendido como una manifestación pública de la inmoralidad que no debe ser tolerada en un espacio laboral compartido tanto por progresistas como por conservadores—, pero también es cierto que sólo desde la prohibición explícita de la manifestación pública de estos sentimientos de odio en la forma de agresión hacia los otros podrá irse extendiendo cada vez más la tolerancia, en el contexto de una cultura política democrática, hacia las elecciones personales en materia sexual. En contraste, por ejemplo, para el grupo Concerned Women for America, cuando los homosexuales piden protección especial de la ley a causa de la discriminación que sufren como grupo estigmatizado por el prejuicio, en realidad lo que están haciendo es solicitar del gobierno protecciones especiales para su estatus social, el cual correspondería a una situación económica privilegiada y, además, sería producto de una elección social —no de una orientación natural— para relacionarse sexualmente con personas de sexo idéntico. De este modo, “el movimiento de los ‘derechos gay’ no es más que producto del interés especial y poderoso de un grupo de presión. Este grupo está dispuesto a usar su dinero e influencia política para ‘montarse’ en los beneficios legítimos que han logrado las personas desaventajadas. Ellos tratan de obtener derechos especiales y privilegios a expensas de otras personas que verdaderamente se hallan en la necesidad de ellos” (Concerned Women for America, “Homosexuals Do Not Face Significant Discrimination”, en *ibid.*, p. 58). Si se acepta que la raza es un atributo evidente de la personalidad que atrae la discriminación en el espacio público —y en las áreas fundamentales del desarrollo personal, como el trabajo y la educación—, entonces la homosexualidad aparece sólo como una conducta que se desarrolla en la intimidad y que se elige conscientemente a pesar de las desventajas sociales que implica, “pero la conducta por sí misma no es una razón apremiante para recompensar o pedir la protección en relación con la minoría o el estatus de clase étnica con todos los derechos concomitantes”, *ibid.*, p. 58.

Por otra parte, él se comprometía a poner todo su empeño en devolver a la clase media blanca su situación de bienestar económico, ya que era ésta la que principalmente se quejaba de las consecuencias negativas de las políticas de trato preferencial hacia las minorías. Con dicho tratamiento de la acción afirmativa, Clinton esperaba poder reconciliar a la nación en relación con este tema y tranquilizar a sus principales críticos, miembros de la clase media blanca, asegurándoles que la crisis económica que padecían tenía otras causas y no el avance las minorías en el sector laboral.

A fin de continuar con esta política de conciliación, Clinton firmó un mandato ejecutivo para someter a revisión todos los programas federales que hicieran uso del principio de acción afirmativa, empleando cuatro criterios que determinaran su permanencia o no:

1. -que el programa en su conjunto sería eliminado si la política de acción afirmativa derivaba en la fijación de algún tipo de cuota;
2. -si significaba alguna forma de discriminación a la inversa para los ciudadanos blancos;
3. -si implicaba el tratamiento preferencial de individuos no calificados para un puesto laboral o un espacio en el sistema educativo;
4. -o si continuaba aún cuando se demostrara que los propósitos de integración en ese espacio específico ya habían sido conseguidos.

La revisión de los diversos programas federales vigentes que incluían a la acción afirmativa terminó en 1996 –ya durante el segundo mandato de Bill Clinton– y el resultado fue que el presidente –fiel a su política de apoyar la acción afirmativa, pero no a la fijación de cuotas específicas– decidió cesar aquellos programas cuya implicación cayera en las conductas prohibidas por la comisión –cerca de 20 % del total– y, además, los que estuvieran operando en áreas donde la representación de las minorías ya se hubiera logrado exitosamente –por ejemplo, el informe decía que la acción afirmativa debía continuar en la industria de la transportación, pero no en la del procesado de alimentos.

Los diversos estados de la Unión empezaron a promover legislaciones locales para prohibir las políticas de acción afirmativa, a la vista del apoyo que el presidente Clinton les otorgaba. La más significativa de estas prohibiciones tuvo lugar en la Universidad de California, la cual tradicionalmente se había convertido en un espacio plural y abierto a la diversidad desde la década de 1970, cuando empezó a aplicar un trato preferencial para ciertos grupos específicos con la intención de reflejar la composición racial real del territorio entero. A principios de la década de 1990 llegó a admitir sólo a 60 % de su población estudiantil basándose en estándares académicos; el resto eran beneficiarios de las políticas de acción afirmativa. Los críticos de los procesos de selección de la Universidad de California aseguraban que, a costa de mantener la diversidad racial en los distintos *campus*, se había tenido que adelgazar el nivel de exigencia de los estudiantes y, ya dentro del sistema académico, tenía que mantenerse la protección

hacia las minorías raciales que de otro modo, dejadas al juego de la libre competencia, no tendrían ninguna oportunidad de concluir su formación.

Para 1997, por decisión de los regentes de esa casa de estudios —y con el beneplácito del gobernador Pete Wilson—, primero cesaron los programas para contratar minorías para trabajar en las distintas áreas de la Universidad y, después, se dio marcha atrás a todos los estándares de acción afirmativa presentes en los procesos de selección de los estudiantes; decisiones similares se produjeron en las universidades de Massachusetts y Virginia.

Ya durante la administración de George W. Bush, en 2003, se produjo un suceso similar al de la Universidad de California, pero ahora en el *campus* Ann Arbor de la Universidad de Michigan, donde hubo violentas protestas por parte de quienes sentían que los regentes, con sus políticas de acción afirmativa operando en los procesos de admisión, les estaban arrebatando su lugar en el sistema educativo.

El caso llegó a la Suprema Corte y el presidente Bush se alineó con quienes pedían que se declarara como inconstitucional la aplicación de cuotas al sistema de admisión de la Universidad de Michigan —y de cualquier otro centro educativo en el país. No obstante, prominentes miembros del gabinete, como Condoleezza Rice y Colin Powell declararon estar a favor de las políticas de acción afirmativa que les había permitido llegar a la posición de poder que ocupaban. Finalmente, la Suprema Corte decidió que la Universidad de Michigan debía modificar sus procesos de admisión, porque mantener las políticas de acción afirmativa era inconstitucional.

Ahora bien, ¿qué significaron a la postre las decisiones que revirtieron las políticas de acción afirmativa en California y Michigan? Para Terry Anderson, estos casos cerraron otro capítulo en la historia de la acción afirmativa: el de su defunción oficial. Y se trata de una defunción oficial porque con la vuelta de los republicanos al poder no sólo se cerraron estas puertas de acceso a la vida laboral y educativa que de otra forma las minorías en Estados Unidos nunca hubieran siquiera conocido como posibilidad, sino que también se enrareció el debate al respecto, dándose por hecho que ya se había hecho mucho por estos grupos en el pasado reciente para recompensarlos por su atraso histórico.

En cualquier caso, el que algunos empresarios mantengan voluntariamente planes de acción afirmativa y, por otra parte, que los mismos estudiantes de los *campus* donde se prohibió dar trato preferencial a los estudiantes de grupos minoritarios se preocupen por actualizar el debate sobre esta política pública, no soslayando —como sí hace la opinión oficial— ningún punto de vista, pueden considerarse síntomas de que la cuestión aún no está saldada. “En efecto, [se trata] de un desafío realmente grande. La acción afirmativa es una política nacional que se relaciona con la forma en que los estadounidenses perciben la raza, la discriminación en el pasado, las preferencias, el mérito —y a sí mismos. Esta es la razón de por qué constituye un dilema americano, y es por esto que debemos comprender cómo se desarrolló y cómo su fundamentación y definición han cambiado desde la década de 1960”.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Terry Anderson, *The Pursuit of Fairness...*, *op. cit.*, p. 284.

**Derechos individuales y derechos colectivos -
en el debate de la discriminación -**

ES MERIDIANAMENTE CLARO QUE EL DERECHO a la no discriminación ha sido históricamente formulado como un derecho de la persona. Desde su presencia en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* hasta su enunciación en distintas protecciones constitucionales, pasando por sus expresiones de los instrumentos internacionales en la materia a los que antes nos hemos referido, el derecho a no sufrir discriminación se presenta como una prerrogativa o titularidad individual y no como un derecho grupal, colectivo o comunitario.

Los derechos fundamentales o humanos se predicen de personas específicas, al margen de sus adscripciones nacionales, su pertenencia grupal o comunitaria, sus lazos corporativos e incluso de sus afiliaciones voluntarias. Así, en el artículo 7 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, se puede leer que: “Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta *Declaración* y contra toda provocación a tal discriminación.”¹⁰⁵

Esta definición jurídica, que garantiza la protección legal contra la discriminación al margen de la definición de los grupos, se repite en distintos ordenamientos constitucionales nacionales, como en el caso de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que desde el año 2001 incluye como la primera de sus garantías individuales el derecho de toda persona a no sufrir forma alguna de discriminación.¹⁰⁶

Este elemento normativo convive, sin embargo, con la evidencia sociológica de que las prácticas discriminatorias encuentran su fuente social regular en estigmas y prejuicios no orientados individual, sino grupalmente. Por ejemplo, en su ya clásica definición del prejuicio, G. W. Allport señala que este fenómeno consiste en: “una actitud adversa u hostil hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente porque pertenece a ese grupo, y se presume en consecuencia que posee las cualidades objetables supuestas al grupo”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

¹⁰⁶ Esta garantía individual se expresa así: “Queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 1, párrafo 3.

¹⁰⁷ Gordon W. Allport, *The Nature of Prejudice*, Cambridge, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company, 1954, p. 7.

Esta definición, como señala el propio autor, pone el acento en el hecho de que, aunque el prejuicio negativo en la vida cotidiana está asociado al trato con personas individuales, también incorpora una idea no comprobada acerca del grupo como un todo. El prejuicio lo sufre cada persona que cae bajo su campo de influencia, pero la razón de que lo sufra es su previa adscripción a un grupo que ha sido socialmente desvalorizado en el imaginario colectivo de la sociedad de referencia.

De manera similar, la estigmatización de ciertas personas, como resultado de un proceso de catalogación de quienes se presentan a nosotros en el marco de nuestras relaciones intersubjetivas, está determinada no por la identidad social real de cada una de ellas, es decir, por su facticidad individual e insustituible, sino por una *identidad social virtual*, dependiente de rangos y categorías preconstruidas de orden social. Porque en el caso de quienes sufren discriminación no hablamos de evaluaciones de cada situación personal como paso para arribar a su estigmatización, sino del encuadramiento de las personas en categorías sociales preestablecidas que funcionan como su modo específico de aparecer ante nosotros. Así lo señala el también clásico argumento de Erving Goffman:

Quando un extraño se presenta ante nosotros, puede surgir evidencia de que posee un atributo que lo hace diferente de otros en la categoría de personas que podría llegar a ser, por lo demás de un tipo menos deseable –en el extremo, una persona que es completamente mala, peligrosa o débil. Así, es reducido, en nuestra mente, de una persona completa y común a una persona manchada, disminuida. Este atributo es un estigma. Y constituye una discrepancia especial entre la identidad virtual y la identidad social real [...] El término ‘estigma’, entonces, será usado para referirse a un atributo que es profundamente desacreditador.¹⁰⁸

Ante la imposibilidad de rebatir las evidencias de que las prácticas discriminatorias, tal como las hemos definido en el primer capítulo de esta investigación, son sufridas de manera regular por personas que pertenecen a grupos determinados, la pregunta que se impone es si esta condición de vulnerabilidad grupal no debería ser la base de un derecho predicable para esos grupos en cuanto tales y no para cada uno de sus miembros.

El razonamiento que ampara esta duda no debería ser desatendido. Si las evidencias de la sociología y la psicología social muestran que no toda persona es susceptible de padecer discriminación, sino sólo aquellas que se encuadran en grupos contra los que existe prejuicio y estigmatización socialmente construidos, ¿entonces por qué no habría de ser posible un modelo normativo de matriz grupal, y no individualista, para formular el derecho a la no discriminación?

La matriz teórica y normativa de las demandas de reconocimiento de derechos colectivos o, al menos, de formulación de exigencias de políticas estatales orientadas grupal y no individualmente, reside en la crítica de corte comunitarista y multiculturalista al modelo de racio-

¹⁰⁸ Irving Goffman, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Englewood, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1963, p. 3.

nalidad liberal que está en la base de las formulaciones más aceptadas del principio de no discriminación. Esta formulación normativa de un modelo de justicia orientado a equilibrar las relaciones de dominio y exclusión que padecen grupos sociales completos se funda en una correspondencia entre la realidad grupal del fenómeno discriminatorio y la exigencia de reconocimiento de derechos de corte colectivo.

Tal objeción al individualismo normativo que está en la base del discurso tradicional sobre los derechos fundamentales puede sostenerse incluso en ausencia de un compromiso explícito con una versión fuerte (de corte esencialista o histórico, por ejemplo) de la naturaleza de los derechos colectivos. Como dice Michel Walzer:

[...] ¿cuál es la clave de los derechos culturales demandados por numerosas comunidades minoritarias religiosas y étnicas en el mundo moderno? ¿Y qué tanto deberían las democracias liberales (o las socialdemocracias) avanzar en el acomodo de las comunidades de este tipo? Yo sostengo que éstas son cuestiones prácticas. No estoy interesado aquí en el debate filosófico acerca de si estos derechos existen, ni en el de que, si tal fuera el caso, pudiera decirse que tales derechos sólo pueden tenerlos los grupos o los individuos. Las exigencias son importantes ya sea que los derechos sean reales o no.¹⁰⁹

La consideración de los derechos grupales como una cuestión de política práctica y no como una discusión epistemológica, histórica o esencialista, vale decir, teórica o filosófica, apunta a fortalecer la idea de que el problema de la existencia misma de los derechos, y de su consecuente titularidad, debe ser tratada como una cuestión eminentemente política y no ontológica.

Pero aun reducida la cuestión a una dimensión estrictamente política, queda todavía la pregunta de si los modelos normativos que construimos para el tema de la discriminación no estarían obligados a mantener coherencia conceptual cuando han entrado en el argumento referencias o peticiones de principio acerca de la existencia de derechos grupales. Es decir, es razonable interrogarnos si pueden seguirse invocando derechos históricos colectivos al margen del registro histórico, de su eventual coherencia con el dominante derecho internacional de los derechos humanos y de las exigencias teóricas de validez (Habermas) o razonabilidad (Rawls) de corte epistémico, que hacen preguntas no sobre la existencia material de las normas sino acerca de su aceptabilidad racional.

Así, podemos decir que la reaparición del tema del pluralismo grupal y cultural y sus exigencias correlativas de reconocimiento de derechos grupales en las complejas sociedades actuales se presenta, fundamentalmente, bajo la forma de un desafío político a la racionalidad política y jurídica imperante marcada, al menos en sus discursos legales e institucionales dominantes, por un lenguaje de los derechos individuales de raigambre liberal. Esta racionalidad es la que está expresada en la tradición contemporánea del constitucionalismo y se carac-

¹⁰⁹ Michael Walzer, *Politics and Passion. Toward a More Egalitarian Liberalism*, Nueva Haven y Londres, Yale University Press, 2004, p. 54.

teriza, entre otras cosas, por la posición de privilegio que concede al sujeto individual de derechos como base para la determinación de los principios políticos normativos y las atribuciones y garantías legales del orden socio-jurídico.

El constitucionalismo contemporáneo no se puede separar del modelo democrático liberal característico de las sociedades avanzadas. Como señala Matteucci: “Para definir este término [constitucionalismo] es necesario, antes que nada, aceptar el valor que está implícito en él; un valor que, con fórmula abreviada, podemos indicar en la defensa de los derechos de la persona, del individuo, del ciudadano”.¹¹⁰ Por ello, el avance de las demandas multiculturales ha significado, más allá de otras transformaciones significativas, la puesta en discusión de los fundamentos constitucionales de las democracias contemporáneas. El debate sobre la naturaleza del derecho a la no discriminación, sea individual o grupal, no puede considerarse por ello ajeno a la discusión sobre los cimientos mismos de los sistemas democráticos de nuestra época.

En el terreno específico de las teorías de la justicia, debe señalarse que la impugnación del individualismo normativo todavía dominante en ellas se hace a la luz de una acentuación del papel de los grupos en las relaciones y conflictos sociales. Por ejemplo, en su crítica a lo que denomina “el paradigma distributivo de la justicia”, Iris Marion Young¹¹¹ insiste en que junto con la crítica de una idea de justicia determinada sólo en término de bienes económicos o materiales, tendría que ponerse de relieve el papel de los conflictos entre grupos y las diferencias específicas entre ellos, que tienen que ver con relaciones de dominio, representaciones simbólicas diferentes y diversidad de narrativas sociales, ninguna de las cuales se podría reducir a una matriz normativa individualista.

En todo caso, el modelo de liberalismo con el que la argumentación de este trabajo está directamente vinculada no es el referido a la legitimación de la estructura estatal definida por límites dados por supuestos derechos naturales de la persona, como en el caso de la formulación clásica de Locke¹¹² tampoco por el liberalismo como estrategia de acción del Estado respecto de la sociedad civil y, en particular, del mercado, como en la tradición neoliberal.¹¹³ El modelo de liberalismo que se toma a manera de referencia, como es común en el debate sobre liberalismo y pluralismo cultural,¹¹⁴ es el de una filosofía política normativa que encuentra su formulación canónica en las obras mayores de John Rawls.¹¹⁵

¹¹⁰ Nicola Matteucci, “Constitucionalismo”, en N. Bobbio y N. Matteucci (comps.), *Diccionario de política*, vol. 1, México, Siglo XXI, 1981, p. 389.

¹¹¹ Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, Princeton, 1990.

¹¹² John Locke, *Two Treatises of Government*, editado por Peter Laslett, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

¹¹³ Friedrich A. Hayek, *The Road to Serfdom*, Londres, Routledge, 1993, pp. 68-69.

¹¹⁴ Will Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1989, p. 9.

¹¹⁵ Véanse de John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, President and Fellows of Harvard University, 1971; y *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993.

Es decir, me hago cargo del liberalismo como una serie de principios normativos que privilegia lo correcto sobre lo bueno (*the right over the good*), que instala al sujeto individual como base de la argumentación normativa de la justicia (ya sea bajo la figura de una persona moral de origen kantiano o bajo la figura del ciudadano, propia de la cultura política de una sociedad democrático liberal) y que presenta sus principios de la justicia como válidos para la llamada estructura básica de la sociedad. Si queremos resumirlo en una definición, podemos contemplar al liberalismo según las palabras de Mulhall y Swift:

[...] la teoría de Rawls posee los dos componentes que de manera estandarizada van contenidos en el paquete liberal: el compromiso con la libertad del individuo incorporado en el apoyo liberal regular hacia las libertades civiles, y la creencia en una igualdad de oportunidades y una distribución de recursos más equitativa que la que resultaría del mercado dejado en solitario, lo que conduce al apoyo a un Estado de bienestar redistributivo.¹¹⁶

Es precisamente en su condición de desafío político a esta racionalidad liberal y, en particular, a sus distribuciones efectivas de poder, que reside el primer rasgo destacable del debate actual de las identidades, los derechos de grupo y las titularidades colectivas.

Como fue muy bien visto por Walter, en la urdimbre de los argumentos multiculturales las demandas de reconocimiento cultural son, de manera inmediata o mediata, demandas de reconocimiento político y exigencias de nuevos repartos de poder. Si esta dimensión eminentemente política del movimiento multicultural en el terreno de la no discriminación nos pasa inadvertida, estaremos en riesgo de caer en una visión ingenua de la pluralidad cultural, un modelo que Francisco Colom ha definido, de manera jocosa, como “multiculturalismo Benetton”, que convierte a la pluralidad cultural en un discurso edificante, estético o folclórico, pero implícitamente armónico y reconciliador. Por otra parte, también correríamos el riesgo de formular los problemas normativos de la no discriminación cual si fueran sólo de índole conceptual y careciesen de la dimensión de formadores de identidades que generan acciones prácticas de grupos políticos.

Porque el reconocimiento de la pluralidad social y del valor intrínseco de las diferencias existe desde hace mucho, sin que por ello hayamos tenido que hablar antes de un discurso multicultural. Para no ir muy lejos, el liberalismo, como señala Sartori,¹¹⁷ reposa sobre la valoración positiva del pluralismo; mientras que todas las estrategias modernizantes que conllevan formas de aculturación parten del supuesto evidente de la existencia de identidades culturales no convencionales, así sea para proponer su integración en esquemas más homogéneos.

Para decirlo de manera llana: el tema que instala al multiculturalismo como problema no es el reconocimiento de diferencias, sino el tipo de diferencias (etnolingüísticas, culturales, simbólicas y de ideas de felicidad) que prioriza el lenguaje multicultural y la dimensión densa y normativa que les atribuye. Por ello, si no somos capaces de poner en relieve la vinculación

¹¹⁶ Stephen Mulhall y Adam Swift, *Liberals and Communitarians*, Londres, Blackwell, 1997, p. xvi.

¹¹⁷ Véase Giovanni Sartori, *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Alianza Universidad, 1987, pp. 36-40.

entre los discursos de la identidad cultural y los nuevos movimientos políticos a los que expresan, difícilmente podremos entender su variedad irreductible y su capacidad de interpelación en el debate político actual.

Afirmar la dimensión política del multiculturalismo tampoco nos otorga un grado significativo de precisión, pues los distintos sentidos con que este paradigma se reconstruye en el debate filosófico-político de nuestros días tienen que ver con esta polisemia aparentemente insalvable. Dice Francisco Colom:

La ambigüedad del término [multiculturalismo] estriba [...] en que puede entenderse indistintamente como la descripción de un hecho social, de un modelo político o de una ideología. Estas tres dimensiones están en realidad vinculadas, puesto que las políticas calificadas de multiculturales se han diseñado para dar respuesta a una serie de movimientos sociales que reclaman formas específicas de integración en las estructuras de las democracias contemporáneas.¹¹⁸

En efecto, el que el término multiculturalismo pretenda significar un abanico tan amplio de dimensiones sociales (de las políticas públicas a los supuestos filosóficos y de las exigencias de derechos en el debate constitucional a la revisión de las versiones dominantes en la historiografía y el análisis social) no implica la relativización de la dimensión política en la que aquí se insiste, pero sí la constatación de que uno de los rasgos característicos de la argumentación multiculturalista es su indefinición respecto de los niveles específicos en que deberían discutirse sus argumentos.

Este rasgo puede apreciarse, por ejemplo, en la manera en que el propio Will Kymlicka, acaso el filósofo político más reconocido en el estudio de la problemática multicultural, define los derechos etnoculturales, que constituyen la piedra de toque de este paradigma. Para él, los “derechos minoritarios [abarcan] políticas públicas, derechos legales y exenciones, y provisiones constitucionales que van de las políticas multiculturales a los derechos lingüísticos y la protección constitucional de los tratados aborígenes”.¹¹⁹ En este sentido, la polisemia del multiculturalismo se ha desdoblado en la particular polisemia de los derechos minoritarios.

La variedad de terrenos de argumentación en que se despliega la problemática multicultural permite desplazamientos constantes del debate político regular a la fundamentación normativa y viceversa; lo que, si bien por una parte inyecta dinamismo y formula saludables desafíos prácticos a la reflexión teórica, por otra subordina con frecuencia los argumentos de la teoría a los compromisos políticos de los sujetos que compiten por el poder.

Una ilustración bastante clara acerca de cómo se tiende a aceptar enunciados normativos de primer orden como resultado de los compromisos y las inercias políticas está dada por el actual debate mexicano sobre la constitucionalización de los derechos y cultura indígenas.

¹¹⁸ Francisco Colom, *Razones de identidad: pluralismo cultural e integración política*, Barcelona, Anthropos, 1998, p. 12.

¹¹⁹ Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Uno de los enunciados constitucionales que mayor rechazo ha generado es, precisamente, el que reconoce a las comunidades indígenas como asociaciones de interés público pero no como sujetos colectivos de derechos.

Los críticos hablan de una denegación de derechos legítimos a las comunidades para las que, en seguida, se reclama su reconocimiento como sujetos colectivos de derechos, pasando por alto que el nuevo texto constitucional lo que trata es de reconciliar la vigencia de una serie de garantías individuales de condición liberal con una serie de compromisos estatales para la promoción de las condiciones de vida y el acceso a las oportunidades de quienes integran tales minorías etnoculturales.

La clave de este rechazo a derechos de formulación liberal reside, sobre todo, en la concepción de la política que sostienen sus detractores, es decir, en su aceptación acrítica de un modelo tradicional de control corporativo de los grupos indígenas en México que no contempla como pernicioso o ilegítima la subordinación de su pluralismo interno a una única *voluntad comunitaria*. La política priísta tradicional en el México rural nunca se sintió cómoda con el pluralismo y los disensos particulares, por lo que el rechazo a una reforma constitucional que se niega a aceptar lo que Rodrigo Díaz¹²⁰ llama “la falacia del consenso” cabe perfectamente en la lógica de la política corporativa del autoritarismo mexicano del siglo xx.

En este sentido, tras la defensa de un discutible sujeto colectivo de derechos, se esconde el compromiso con un modelo de política históricamente incapaz de respetar los derechos de las personas en tanto que personas. Este ejemplo muestra cómo los usos políticos, e incluso las inercias del autoritarismo, pueden reformularse bajo la forma de argumentos pseudo-normativos amparados en la lógica de la argumentación multicultural y en la fluidez o imprecisión de sus distinciones internas.

Tal confusión con el uso del término o, si se quiere, la plasticidad que es capaz de exhibir, depende, entre otras cosas, de la asignación del carácter de *cultura* a prácticamente todas las formas simbólicas o discursos reivindicativos enunciados desde identidades diferenciadas que actúan políticamente. Porque si algo tienen en común el movimiento de homosexuales y lesbianas, el movimiento feminista, las demandas de reconocimiento étnico, la afirmación de los derechos indígenas e incluso algunas formas de separatismo, es que son presentados como originándose en *minorías* que reclaman derechos políticos bajo la retórica de la identidad cultural.

Sin embargo, es necesario señalar que el término “multiculturalismo” fue utilizado por Will Kymlicka para la formulación del problema de los derechos minoritarios de grupos etnoculturales en el contexto de arreglos políticos liberales. Este autor habla de “derechos de autogobierno”, “derechos poliétnicos” y “derechos de representación especial”.¹²¹ En ese sen-

¹²⁰ Rodrigo Díaz, “Anomalías y arrogancias de las identidades colectivas”, en Gustavo Leyva (coord.), *Política, identidad y narración*, México DF, Universidad Autónoma Metropolitana-Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología-Miguel Ángel Porrúa, 2001.

¹²¹ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 6-7 y 26-33.

tido, el pluralismo cultural se presenta adherido a minorías nacionales (las preexistentes a la colonización) o a minorías étnicas (las formadas por inmigración en el cuerpo étnico dominante), pero en modo alguno a movimientos ciudadanos con reivindicaciones de otro tipo, como las de nuevos derechos civiles (a los que se denomina “culturas” más por extensión que por su condición de grupos identificables como objeto de la etnología).

Lo que conviene entonces preguntar es por qué los discursos de orientación multicultural en el contexto de la lucha contra la discriminación han generado una inercia que conduce a subsumir las demandas de minorías no etnoculturales bajo sus esquemas conceptuales de cultura, identidad y derechos especiales. No se trata, por supuesto, de pretender que los movimientos de mujeres, homosexuales, lesbianas y personas con discapacidad están siendo tratados como si fueran grupos etnoculturales, sino de señalar que, al utilizar el lenguaje culturalista en la defensa de los derechos de estos grupos, se les presenta como normativa y políticamente convergentes con los derechos especiales de minorías etnoculturales o nacionales.

Hay que decir que ésta no ha sido una tendencia gratuita o accidental, sino una forma en que se ha desarrollado el programa de investigación del propio multiculturalismo. En la argumentación ya clásica de Charles Taylor, las políticas del reconocimiento equitativo (*equal recognition*) parten de la idea de que la negativa al reconocimiento de las identidades es una forma de opresión.¹²²

Esto vale tanto para las mujeres como para los grupos etnoculturales, por lo que la opresión que estos grupos sufren aparece como el mismo fenómeno de opresión o como variaciones de la misma relación política, porque consiste en una “falta de reconocimiento” (*misrecognition*) a la identidad auténtica de estos grupos. Si consideramos que para Taylor la identidad es “el soporte contra el cual nuestros gustos y deseos, opiniones y aspiraciones, adquieren sentido” y está sustanciada no sólo en lo que se es sino también en el lugar de donde se viene,¹²³ entonces habría que decir que la opresión sobre las mujeres tiene su origen en la ausencia de reconocimiento a lo que son genuinamente, es decir, a su identidad cultural. Lo que Taylor parece suponer es que en la medida en que las identidades étnicas y las femeninas comparten la misma ausencia de reconocimiento, su lucha se instala en el camino común de las demandas de reconocimiento.

Kymlicka, por su parte, distingue entre reclamos multiculturales y otro tipo de reclamos de minorías, pero supone también una armonía de propósitos: “existen analogía importantes entre los reclamos de justicia hechos por estos movimientos sociales [mujeres, homosexuales y lesbianas y personas con discapacidad] y los reclamos de los grupos étnicos, debido a que ambos tipos de grupos han sido excluidos y marginados en virtud de su ‘diferencia’”.¹²⁴

¹²² Charles Taylor *et al*, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1994, pp. 36-37.

¹²³ *Ibid.*, pp. 33-34.

¹²⁴ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, p. 19.

En tal sentido, los propios supuestos de esta vertiente normativista del multiculturalismo justifican una lectura de la pluralidad social en la que todas las supuestas minorías comparten una situación común de opresión (ya sea por falta de reconocimiento, ya sea por menoscabo de las prerrogativas especiales a las que tienen derecho) y, por ende, tendrían razones poderosas para luchar políticamente bajo programas o proyectos similares.

En la práctica política efectiva, es decir, en el juego estratégico del poder en las sociedades democráticas, la extensión del pluralismo cultural hasta abarcar grupos minoritarios que difícilmente podrían ser catalogados como culturas en un sentido estricto, se da precisamente a partir de la afirmación de una identidad política que, para formular de mejor manera sus reivindicaciones políticas, se asume como una cultura sojuzgada y diferenciada de la cultura o culturas dominantes. Así, aunque antropológica y sociológicamente sea muy difícil sostener la existencia de una cultura gay o una cultura de las mujeres, en términos políticos, es decir, en términos del desafío a las jerarquías prevaletentes, esta forma de enunciación adquiere eficacia y capacidad de articular sujetos y generar discursos en el espacio público.

Todavía hasta hace muy poco tiempo, la manera de referirse a las minorías que reclamaban nuevos arreglos políticos al interior de las sociedades democráticas liberales era la de “nuevos movimientos sociales”, conceptualización que remite a una politización de la sociedad civil actualizada en prácticas situadas entre lo privado y lo estatal.¹²⁵ Sin embargo, la extensión del concepto de cultura incluso a esos “movimientos sociales” es una muestra del rendimiento político que el lenguaje de las *minorías culturales* puede tener al interior de las democracias contemporáneas.

Kymlicka ha distinguido entre culturas en general y “cultura societal” para evitar que terminen integrados en la misma categoría todos los sistemas de identificación comunitaria basados en el vocabulario, la tradición y las convenciones comunes, al margen de su entidad social y su despliegue territorial. Así, mientras puede existir un amplio abanico de culturas grupales, para la discusión de los reclamos etnoculturales la definición tendría que ser más específica. Dice Kymlicka:

El tipo de cultura en el que me enfocaré [...] es una cultura societal, esto es, una cultura que proporciona a sus miembros formas de vida significativas a lo largo del arco completo de las actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, y abarcando tanto la esfera pública como la privada. Estas culturas tienden a estar concentradas territorialmente y a estar basadas en un lenguaje compartido.¹²⁶

¹²⁵ Dice Claus Offe: “Tratan los nuevos movimientos sociales de politizar las instituciones de la sociedad civil de forma no restringida por los canales de las instituciones políticas representativas-burocráticas, reconstituyendo así, por tanto, una sociedad civil que ya no depende de una regulación, control e intervención cada vez mayores. Para poderse emancipar del Estado, ha de politizarse la misma sociedad civil –sus instituciones de trabajo, producción, distribución, relaciones familiares, relaciones con la naturaleza, sus criterios de racionalidad y progreso– por medio de prácticas que se sitúan en una esfera intermedia entre el quehacer y las preocupaciones ‘privadas’, por un lado, y las actuaciones políticas institucionales, sancionadas por el Estado, por otro lado”, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1992, p. 167.

¹²⁶ Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, p. 76.

La identidad, en este sentido, refiere al marco cultural que moldea y define los intereses de primer orden de los individuos que habitan las comunidades. En este sentido, si la tarea política del multiculturalismo ha de ser, como quiere Taylor, “mantener y apreciar la distinción, no sólo ahora, sino para siempre”;¹²⁷ la identidad, aunque producto de la relación dialógica de las personas, ha de ser ontológicamente densa con el fin de que pueda ser descubierta como forma canónica de la autenticidad.¹²⁸ El que sea posible el descubrimiento de la identidad de referencia para ser auténtico, obliga a recortar sus límites según los contornos propios del grupo comunitario al que se pertenezca.

De este modo, si el multiculturalismo reposa en la postulación de una suerte de *identidad cultural* para cada minoría es porque la afirmación de ésta implica la relativización de la identidad sugerida como universal por la tradición ilustrada en sus vertientes liberal y republicana. Su sentido político reside, precisamente, en que no se duda de la entidad y materialidad de tales identidades, sino sólo del espacio social de reconocimiento en que se sitúan, es decir, del régimen de distribución política a que tienen acceso. Estamos muy lejos de la definición de Lévi-Strauss, según la cual “la identidad es una especie de fondo virtual al cual nos es indispensable referirnos para explicar cierto número de cosas, pero sin que tenga jamás una existencia real”.¹²⁹

Lo que está en la definición de Lévi-Strauss, y no en el multiculturalismo, es la visión de la identidad como un espacio virtual cuya ontologización desmentiría su carácter relacional o relativo. El multiculturalismo ontologiza las identidades porque de otro modo se hace extremadamente difícil su afirmación en el espacio político. El argumento de Taylor, y con él el de gran parte del multiculturalismo, sostiene que las identidades son reales, siempre han estado ahí, han resistido los embates de las culturas mayoritarias y ahora se trata de “reconocerlas”.

Por ello, si en el discurso estructuralista existen identidades, es porque existe un juego de diferencias de superficie y continuidades profundas que articula estructuralmente el nivel de la conciencia de los sujetos con la organización social, mientras que la afirmación multiculturalista parte del enunciado político de que entre grupos culturales distintos lo que debe rescatarse es el desarrollo separado y la identidad cultural de cada uno, por lo que la inconsciencia de los individuos respecto de la identidad cultural propia no puede ser otra cosa que una desgracia que prolonga la opresión.

Cuando introducimos en el debate sobre la discriminación el lenguaje de los derechos colectivos según un modelo de derechos culturales, lo que se debilita es el modelo de cohesión social que es viable según las perspectivas liberal y republicana, a la par que se afirma el valor absoluto de la diferencia. Por el contrario, mientras prevalece el lenguaje de los derechos in-

¹²⁷ Charles Taylor *et al*, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, *op. cit.*, p. 40.

¹²⁸ Charles Taylor, “Identidad y reconocimiento”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 7, Barcelona, Universidad Autónoma Metropolitana-Universidad Nacional de Educación a Distancia-Anthropos, 1996, pp. 10-17.

¹²⁹ Claude Lévi-Strauss, *La identidad: seminario interdisciplinario*, Madrid, Petrel, 1981, p. 369.

dividuales de corte constitucional-liberal, las diferencias grupales mantienen su sentido sociológico (como fuente ineludible de información y orientación para la legislación y la acción pública) pero no adquieren un estatus normativo.

Por eso, en el multiculturalismo son precisamente las minorías las que se erigen como los sujetos políticos naturales, pues al constituirse este paradigma político como una crítica del canon universalista e ilustrado, sus líneas de argumentación discurren como proliferación de las diferencias identitarias y de las narrativas no canónicas (piénsese en la afirmación de la identidad de los grupos étnicos frente a las identidades occidentales o la narrativa femenina que impugna la abstracción masculinizante del lenguaje y genera una corrección política que nos hace hablar, por ejemplo, de “ciudadanas y ciudadanos” en vez del plural masculino “ciudadanos”, que gramaticalmente ocupa la forma del enunciado universal).

En todo caso, el reconocimiento de los derechos de las minorías nacionales o etnoculturales es, fundamentalmente, un problema de acomodo, es decir, un problema de integración política, legal e institucional de comunidades cuya densidad identitaria sustanciada en su excepcionalidad cultural exige algún tipo de protección, exención o provisión especial.

El problema en este caso es el de la determinación de las condiciones normativas mínimas que justifiquen la aceptación de esos derechos especiales por parte de la corriente liberal dominante en las democracias contemporáneas. Para responder a esta cuestión, el propio multiculturalismo se ha dividido en al menos dos posiciones. La primera, claramente identificable en las obras de Charles Taylor y Will Kymlicka, y que puede ser denominada *multiculturalismo liberal*, sostiene la existencia de una suerte de cláusula de compromiso liberal-democrático por parte de los grupos o comunidades etnoculturales que pretendan el reconocimiento de estos derechos grupales especiales.

Taylor ha enunciado esta cláusula como un agregado que hace condicional la presunción de que “todas las culturas humanas que han dado vida a sociedades completas durante un largo tiempo tienen algo importante que decir a todos los seres humanos”.¹³⁰ La condición consiste en que tal presunción se ha de demostrar concretamente en el estudio real de la cultura para la que se postule.¹³¹ Kymlicka, por su parte, ha planteado la cuestión como la necesidad de complementar nuestra visión tradicional de los derechos humanos con una teoría de los derechos de las minorías.¹³² En la base del multiculturalismo liberal lo que encontramos es una exigencia de un mutuo reconocimiento entre liberalismo constitucionalista y pluralismo cultural en cuanto a la pertinencia de sus respectivos reclamos de justicia.

La segunda posición multicultural está ejemplificada por las ideas de Bhikhu Parekh y se sustenta en la negación del mutuo reconocimiento. Esta versión multicultural plantea la exigencia de que la cultura y derechos de los grupos etnoculturales sean favorecidos con exenciones y protecciones en su relación con un más amplio grupo social al interior de una nación,

¹³⁰ Charles Taylor *et al*, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, *op. cit.*, p. 66. -

¹³¹ *Ibid.*, p. 67. -

¹³² Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, *op. cit.*, p. 5. -

así como la de que el orden internacional mismo permita la convivencia de una pluralidad cultural sin exigencias de vertebración liberal, así fuera ésta mínima.¹³³

En este sentido, se rechazaría la legitimidad de la distinción rawlsiana entre doctrinas comprensivas razonables y no razonables, válida para la política doméstica de las naciones democráticas, y la distinción entre pueblos decentes y pueblos proscritos, para el caso de las relaciones internacionales.¹³⁴

Es sobre todo contra esta última posición, la del multiculturalismo no hospitalario a los principios liberales, que se dirigen las críticas del liberalismo rawlsiano, del cosmopolitismo, de algunas versiones del feminismo (respectivamente, Kukathas,¹³⁵ Waldron¹³⁶ y Okin¹³⁷) e incluso del propio multiculturalismo liberal.¹³⁸ Por sólo señalar un argumento, Susan Moller Okin ha observado que la opinión apresurada de que el multiculturalismo y el feminismo “son dos cosas buenas fácilmente reconciliables”¹³⁹ debería ser desechada a la vista de cómo se empieza a generalizar la apelación al derecho a la diferencia cultural para mantener la sujeción de las mujeres a las posiciones que muchas culturas no occidentales les imponen.

A estas críticas subyace un par de supuestos que habría que explicitar: primero, que resulta dudoso que algunos movimientos sociales contra la discriminación, como la lucha por la igualdad entre mujeres y hombres o el derecho a la libre preferencia sexual, puedan ser compatibles normativa, cultural y políticamente con los reclamos de las minorías etnoculturales; y, segundo, que la pertenencia a una de éstas no exime a sus integrantes de los compromisos con los derechos humanos fundamentales que se entienden como un logro civilizatorio de la humanidad y no sólo como un modelo legal e institucional eurocéntrico o nortecéntrico.

También debe señalarse que el concepto “minoría”, tan profusamente utilizado en el debate multiculturalista, no es transparente. Algunos autores piensan, al igual que la tendencia predominante en el léxico regular de la acción política, que en la medida en que se trata de un concepto de uso político, una minoría no ha de ser determinada por un criterio aritmético, estadístico o cuantitativo sino por la relación de desventaja, asimetría y discriminación que sufre.

¹³³ Véanse de Bhikhu Parekh, “The Rushdie Affair: Research Agenda for Political Philosophy” en Will Kymlicka (comp.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 303-320, y “A Varied Moral World”, en Susan Moller Okin (comp.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999, pp. 69-75.

¹³⁴ Véanse de John Rawls, *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1993, p. 13, y *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, Cambridge, Massachusetts y Londres, Inglaterra, Harvard University Press, 1999, pp. 4-5.

¹³⁵ Chandran Kukathas, “Are There Any Cultural Rights?”, en Will Kymlicka (comp.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 228-256.

¹³⁶ Jeremy Waldron, “Minority Cultures and the Cosmopolitan Alternative”, en Will Kymlicka (comp.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 9-24.

¹³⁷ Susan Moller Okin, “Is Multiculturalism Bad for Women?”, en Susan Moller Okin (comp.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999, pp. 9-24.

¹³⁸ Will Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism and Citizenship*, op. cit., pp. 17-65.

¹³⁹ Susan Moller Okin, “Is Multiculturalism Bad for Women?”, en Susan Moller Okin (comp.), *Is Multiculturalism Bad for Women?*, op. cit., p. 10.

Así, aunque en la mayor parte de las sociedades contemporáneas las mujeres representan una mayoría numérica (así sea una ligera mayoría), en términos del esquema social de sujeción que padecen, aparecen como una *minoría*. Así es sostenido por Raquel Osborne¹⁴⁰ y Francisco Colom. Este segundo señala que: “La condición de minoría no alude aquí a una dimensión puramente estadística o cuantitativa, sino a un estatus de inferioridad de ‘menor poder’ social”.¹⁴¹

Sin embargo, no deja de ser preocupante que el criterio de la dominación se sobreponga e incluso sustituya al cuantitativo cuando se nombra como minoría a esa mayoría que son las mujeres, pues la dominación que éstas padecen es tanto más agravante cuanto que a nivel mundial y en prácticamente todas las distribuciones locales sobrepasan cuantitativamente a los hombres. El problema es serio porque no existe nada que impida sumar los criterios de dominio y cuantitativo, como se hizo para hablar del *apartheid* en Sudáfrica: no sólo de un agravio a los principios liberales de derechos individuales sino también a los principios democráticos de prioridad política y social de la mayoría.

Otro ejemplo de las dificultades del concepto de minoría está en el caso de la clasificación de los pueblos indígenas en naciones con un alto índice de mestizaje, como la mexicana. En este caso particular, donde sólo 10% del total de la población es considerado como propiamente indígena, según el criterio básico de ser hablante de una lengua indígena (el criterio constitucional es inadecuado para efectos de conteo social, pues reposa en el supuesto discutible de la “autoadscripción”), es fácil perder de vista que la discriminación por cuestiones raciales se ejerce también contra la gran mayoría de los mestizos debido, precisamente, a los rasgos indígenas que poseen. En este sentido, se podría llegar a la paradójica conclusión de que una mayoría social, los mestizos, padecen discriminación racial por lo que de minoría poseen (los rasgos físicos indígenas), aún cuando su clasificación social no los identifique como minoría.

Desde la óptica multicultural, el factor de unidad atribuido a estas minorías reside en su identidad cultural, es decir, en la posesión de un principio simbólico de unidad que, de entrada, es irreductible a la definición abstracta de la persona que está en la base de la tradición liberal y, en particular de las formas legales e institucionales de la democracia liberal.

Por ello, bajo una formulación filosófica, se puede decir que la tensión entre universalidad y particularidad es el problema normativo que subyace a la proliferación de las estrategias políticas que, en nombre del reclamo de la identidad, conducen grupos que organizan este arco que va desde las minorías étnicas hasta grupos de homosexuales y lesbianas, pasando por toda clase de reclamos de raíz comunitaria.

Indudablemente, la retórica de las identidades diferenciadas sólo es posible sobre la base de un imaginario colectivo de corte democrático que, organizado sobre el supuesto de la

¹⁴⁰ Raquel Osborne, “¿Son las mujeres una minoría?”, *Isegoría*, núm. 14, Madrid, Instituto de Filosofía-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996, pp. 79-93.

¹⁴¹ Francisco Colom, *Razones de identidad: pluralismo cultural e integración política*, Barcelona, Anthropos, 1988, p. 13.

igualdad de las personas, permite formular los temas del reconocimiento a las diferencias como parte de la lucha por la igualdad. Sin embargo, es precisamente este imaginario democrático el que es puesto bajo el peso de la crítica al denunciársele como propiciador sólo de una igualdad abstracta y de políticas ciegas o indiferentes frente a la diversidad.

En este sentido, aunque gran parte de la argumentación multicultural se da como una crítica radical a la tradición ilustrada de los derechos individuales, su condición de posibilidad política está en una racionalidad democrática que ha instalado el valor de la igualdad como elemento central de la propia vida comunitaria.

Amartya Sen ha señalado que las demandas de igualdad, antes de ser concebidas como parte de un reclamo igualitario único, tienen que resolver la siguiente pregunta: ¿igualdad de qué?¹⁴² En efecto, mientras que el lenguaje liberal de los derechos habla de igualdad de deberes y obligaciones para todos los individuos y de igualdad real de oportunidades y compensaciones económicas, el reclamo de la pluralidad cultural funda la legitimidad de sus demandas de reconocimiento cultural en el supuesto de que existe algo como una igualdad intrínseca de las formas culturales y, en consecuencia, de las identidades que cobija.

Así, el desafío planteado a la tradición liberal por ese conjunto de discursos que por comodidad identificamos bajo el término multiculturalismo reside en la negación del carácter individual (léase “personal”) del sujeto de la acción política y, sobre todo, del sujeto legal o normativo; ello explica la reivindicación de grupos de variado tipo como fundamento normativo del modelo de buena sociedad que allí se persigue.

El enunciado que trata de definir al pluralismo moderno como un equivalente de la “igualdad en la diferencia” y “diferencia en la igualdad” permanece relativamente aporético mientras no se le trate de aplicar a la armonización de entidades identitarias y culturales no sólo asimétricas sino incompatibles entre sí, y en el extremo, asimétricas e incompatibles con una moderna racionalidad democrática, es decir, con una racionalidad democrática de corte constitucional.

En la medida en que el desafío multicultural no sólo critica la pretensión de posibilitar la justicia a personas individuales a las que se les reconoce, de manera universalista, el mismo tipo de derechos, sino que también critica la posibilidad de generar un principio de encuentro normativo entre grupos sociales o entidades culturales que se diferencian incluso en su idea dominante de lo que son los derechos, la integración bajo la figura del Estado nación tradicional se hace sumamente difícil.

Por ello, hablar de la existencia de actores o sujetos de la sociedad multicultural implica, de entrada, una pretensión normativa de superar el individualismo liberal como horizonte para la legitimación de lo que Rawls llamaba una “sociedad bien ordenada” (*a well-ordered society*). Si el llamado lenguaje de los derechos, tal como se ha configurado en la tradición

¹⁴² Véase Amartya Sen, “Equality of What?”, en S. M. McMurrin (comp.), *Liberty, Equality and Law, Selected Tanner Lectures on Moral Philosophy*, Cambridge, University of Utah Press-Cambridge University Press, 1987.

discursiva moderna, sólo ha sido tal por su *referencia normativa*, entre otras entidades, a la persona moral de origen kantiano, al sujeto maximizador de la tradición utilitaria o al ciudadano de las teorías contemporáneas del Estado de derecho y la democracia, lo que no puede pasarnos inadvertido es que el lenguaje de las identidades en modo alguno nos remite a un sujeto individual de derechos, sino a sujetos colectivos cuya puesta en la base de argumentos normativos es altamente problemática.

Como ha señalado el propio Kymlicka, los pensadores liberales no tendrían mayores problemas para aceptar la existencia de “derechos grupales especiales” que, funcionando durante periodos determinados, habilitaran a sus integrantes para una vida social plena y competitiva. Lo que no podrían aceptar es la postulación de derechos grupales absolutos que restringieran las libertades fundamentales de sus miembros y limitaran la prerrogativa de *salida* que todos ellos deberían poseer.

Si leemos los derechos civiles y políticos convencionales en una sociedad democrática (libertad de opinión, de conciencia, de tránsito, de participación política y la tutela de un Estado de derecho) como la plasmación del universalismo liberal, tendríamos que decir que los particularismos culturales incapaces de avenirse con este elenco de derechos estarían deslegitimados en su pretensión democrática.

El problema del universalismo y el particularismo nos remite, a fin de cuentas, a la tensión entre particularismo y universalismo que Ernesto Laclau ha vuelto a plantear recientemente.¹⁴³ En mi opinión, este autor formula de manera correcta el problema irresoluble de la afirmación absoluta de las diferencias, es decir, muestra que la renuncia a lo que aquí he denominado un principio de reconocimiento recíproco no conduce a otra cosa que a un “*self-apartheid*”. Sin embargo, la debilidad de su interpretación aparece cuando, en su afán de no sacralizar el orden legal e institucional liberal, acaba por vaciar a lo universal de todo contenido positivo, como si las instituciones y prácticas políticas de esta tradición carecieran de toda densidad histórica y fueran absolutamente contingentes.

Para reformular el problema del pluralismo cultural y su desafío al universalismo liberal, valdría la pena volver la vista a las teorías casi gemelas del constitucionalismo en Rawls y Habermas.¹⁴⁴ En efecto, tanto el “consenso constitucional” del primero como el “patriotismo constitucional” del segundo representan otros tantos intentos de mostrar muy seriamente que en una sociedad plural no todo es fluidez ni relativismo de valores. En una sociedad liberal existen, y esa es la tesis que no habría que despreciar en este debate, *puntos fijos* (mudables, es cierto, pero con gran largueza histórica en su despliegue) que están expresados, por ejemplo, en las constituciones democráticas de las naciones liberales.

¹⁴³ Véanse de Ernesto Laclau, “Universalismo, particularismo y el tema de la identidad”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 5, Barcelona, Universidad Autónoma Metropolitana-Universidad Nacional de Educación a Distancia-Anthropos, 1995, pp. 38-52, y “Sujeto de la política, política del sujeto”, en Benjamin Arditi (ed.), *El reverso de la diferencia*, Venezuela, Nueva Sociedad.

¹⁴⁴ Véanse John Rawls, *Political Liberalism*, *op. cit.*, y Jürgen Habermas, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

Por ello, aunque algunos comentaristas menores han despachado casi sin análisis el *giro constitucionalista* de los dos filósofos políticos más importantes del siglo xx, acaso habría que empezar a pensar que es en esta vía donde tendremos que dirimir en breve el desafío político de la pluralidad cultural.

Estos puntos fijos, en el debate de la no discriminación, sólo pueden formularse bajo la forma de derechos humanos o fundamentales o, para acercarnos al lenguaje jurídico mexicano, de garantías individuales. Ello, desde luego, no elimina ni resta importancia a la evidencia sociológica de que la adscripción de las personas a grupos estigmatizados los pone en mayor riesgo de sufrir discriminación que quienes poseen otra adscripción. Pero esta evidencia social no conduce obligatoriamente a convertir a los grupos en sujetos de derechos y a abrir con ello un debate entrampado acerca de la titularidad de tales prerrogativas.

Amartya Sen ha construido un punto de vista teórico que puede ser muy útil en la tarea de resolver el supuesto dilema entre el carácter grupal o individual del derecho a la no discriminación. Entendiendo nosotros que la discriminación es una forma de la desigualdad, puede aceptarse que: “De hecho, los análisis generales de la desigualdad deben, en muchos casos, proceder en términos de grupos más que en términos de individuos específicos. Al realizar análisis de grupo, tenemos que escoger y optar entre diferentes formas de clasificar a la gente, y las clasificaciones mismas seleccionan algunos tipos particulares de diversidades en vez de otras”.¹⁴⁵

Esta aceptación puede convivir con el supuesto fundamental de la teoría de Sen acerca de la irreductible variedad de los seres humanos, llevada ésta incluso al nivel de su talla, su físico o su propensión a las enfermedades.¹⁴⁶ El modelo normativo que puede construirse a la luz de estas dos evidencias es uno en el que las políticas de desarrollo de capacidades básicas orientadas por los Estados sólo tienen sentido cuando redundan en los funcionamientos esenciales de cada persona en su respectivo contexto.

La formulación del derecho individual a la no discriminación bien puede seguir a este argumento de Amartya Sen. En esta ruta, el aparente conflicto entre las evidencias fáctica y normativa del que hemos partido podría disolverse con facilidad.

¹⁴⁵ Amartya Sen, *Inequality Reexamined*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1992, pp. 117-118.

¹⁴⁶ *Ibid*, pp. x y xi.

**El carácter estructural de la discriminación
y las tareas del Estado: análisis teórico
y líneas de orientación para el CONAPRED -**

EN ESTE CAPÍTULO ME PROPONGO RESALTAR algunos elementos determinantes del fenómeno de la discriminación en cuanto a su dimensión estructural y, de manera correlativa, los retos que esta condición implica para su reducción o eliminación por parte de un Estado democrático y garantista. A la luz de las conclusiones y aportes previamente alcanzados, y tras el ejercicio de precisión conceptual que hemos ofrecido, se pueden delinear, con ciertas garantías intelectuales, los cursos de acción adecuados para la institución encargada de tutelar, o de vigilar que se tutele, el derecho a la no discriminación en México.

No se trata de una conexión accidental de temas, sino de una relación de necesidad, esto es, de una consecuencia que arroja el esquema teórico sobre el enfoque que ha de darse a la política pública a partir de la naturaleza social del fenómeno de la discriminación. Esta relación justifica de manera clara, por si fuera todavía necesario insistir en el vínculo entre los estudios de crítica social y el funcionamiento de las instituciones sociales, la perspectiva que ha guiado esta investigación, a saber, la de encontrar en la discusión teórica sobre la discriminación, la igualdad, la acción afirmativa y los derechos colectivos, las claves para la acción de los órganos del Estado dados a la tarea de tutelar el derecho fundamental a la no discriminación.

Uno de los mayores obstáculos para formular tanto un discurso como una estrategia pública estatales coherentes y eficaces contra la discriminación reside en las concepciones equivocadas del fenómeno que llevan a proyectos inoperantes o irrelevantes. Las interpretaciones inadecuadas no se reducen a errores abstractos o académicos, sino que tienen consecuencias graves en las decisiones de tipo presupuestal, en el diseño de la agenda legislativa y de gobierno, en la justificación de la voluntad política para encarar problemáticas sociales y, desde luego, en la capacidad real del Estado para resolver los problemas de justicia fundamental que existen en la sociedad.

Un diagnóstico equivocado puede darse en dos grandes terrenos. Primero, en el de la determinación de la naturaleza del fenómeno discriminatorio. Si en éste, como hemos dicho antes, se confunde la discriminación con cuestiones de gustos subjetivos, de conductas particulares e incluso con excesos moralmente rechazables pero democráticamente defendibles de la libertad de expresión, se tiene como resultado la pérdida de vista de la no discriminación como derecho humano fundamental.

Lo mismo sucede en cierta medida cuando se concibe el derecho a la no discriminación como un *derecho especial de grupo*, es decir, como una prerrogativa de minorías, y en modo

alguno como derecho fundamental de toda persona, lo que genera la apariencia de la no discriminación como una suerte de derecho suplementario y no universal. En este caso, se pierde la relación de este derecho con el sistema de protección constitucional de la persona y, sobre todo, con la estructura básica de la sociedad democrática para la cual se postula.¹⁴⁷

También se empobrece la perspectiva sobre este tema cuando, debido a la ausencia de una concepción de igualdad compleja y con sentido histórico, se juzgan innecesarias o hasta dañinas las medidas de tratamiento preferencial por considerarlas como formas elípticas de la discriminación convencional.¹⁴⁸

La no discriminación es un derecho constitutivo del ideal democrático de igualdad, pero la frivolidad o minimización de las prácticas discriminatorias pueden llevar a la falsa conclusión de que se trata de un fenómeno lateral, minoritario o generador de escaso daño social y que, por ello, la tutela de tal derecho no es prioritaria. Así, una tarea esencial compartida entre los estudios académicos del fenómeno y los diagnósticos de política pública consiste en detectar y documentar la relación entre la discriminación, por un lado, y la reducción de libertades y de la calidad de vida, por otro, como vía para mostrar el relieve social del derecho en cuestión y el daño colectivo que genera su incumplimiento.

Un segundo terreno en el que con frecuencia puede presentarse un diagnóstico equivocado es en el de la determinación de la estrategia que el Estado ha de poner en práctica para la eliminación de las prácticas discriminatorias. La negativa, por ejemplo, a considerar la legitimidad del tratamiento preferencial como recurso nos remite por lo general a una incorrecta interpretación, ayuna de dimensión histórica, del fenómeno discriminatorio. Puede incluso darse el caso de que las agencias gubernamentales o los órganos de justicia dispongan de una adecuada interpretación de la discriminación y hasta de un discurso coherente sobre su naturaleza; sin embargo, no es infrecuente que la acción pública al respecto, por cualesquiera razones, carezca de una orientación adecuada para atacar el problema, por lo que éste se mantendrá más o menos intacto.

También es una equivocación convertir a la beneficencia y la filantropía en normas de conducta del Estado en la lucha contra la discriminación, pues esta estrategia implica una renuncia política a actuar en términos de derechos fundamentales. Beneficencia y filantropía, loables como son en el terreno moral de las conductas privadas, no pueden sustituir a la obligación del Estado de actuar en términos de una estrategia estructural de derechos. En este sentido, es importante definir con precisión qué es lo que al Estado compete y obliga en materia de discriminación, en contraste con lo que resulta elección o responsabilidad volitiva de los particulares.

¹⁴⁷ La pérdida de esta relación se da en el caso de los sistemas de democracia constitucional, en los que el derecho a la no discriminación se presenta como una estipulación constitucional que protege a toda persona, como en el caso de la catorceava enmienda de la *Constitución* estadounidense o del artículo 1° constitucional en México.

¹⁴⁸ Véase al respecto, Nathan Glazer, *Affirmative Discrimination. Ethnic Inequality and Public Policy*, Nueva York, Basic Books, 1975.

Lo que aquí se denomina enfoque estructural sobre la discriminación no se reduce, por lo dicho antes, al diagnóstico acerca del objeto social “discriminación” (aunque tal diagnóstico es una tarea irrenunciable), sino que abarca también una serie de directrices normativas fundamentales para la acción pública. Sin éstas, es decir, sin la justificación del “deber ser” del Estado a propósito de la discriminación, no se podrá entender por qué han de dedicarse reformas legales, trabajo de los funcionarios gubernamentales y recursos fiscales a la tutela de este derecho.

En los capítulos anteriores, se ha hecho patente el carácter de la discriminación como una violación mayor del derecho fundamental a la igualdad. Esta violación de derechos tiene un correlato sociológico que se expresa como una limitación objetiva para amplios grupos sociales en cuanto a las libertades y bienestar de que pueden disfrutar de manera regular. Por ejemplo, en la *Primera Encuesta Nacional sobre Discriminación en México*,¹⁴⁹ publicada en 2005 por la Secretaría de Desarrollo Social y el CONAPRED, queda claro que algunos grupos como los indígenas, las mujeres, las personas con discapacidad o los adultos mayores no sólo cargan con el peso de estigmas sociales y prejuicios negativos (es decir, con el desprecio social típico de las conductas discriminatorias), lo que afecta su sentido del autorrespeto, sino también, y de manera imbricada con lo primero, que padecen una reducción neta en su ingreso y calidad de vida.

En este caso ejemplar, no debería decirse que el peso de la desigualdad se ve agravado por el peso de la discriminación padecida por esos grupos, sino que sería más correcto proponer que en la situación de esos grupos concurren dos formas o variables de la desigualdad: la económica y la de tratamiento o discriminatoria, y aunque estas dos formas de desventaja de hecho se relacionan y se potencian recíprocamente, no deberían contemplarse como imagen una de la otra o como derivación mecánica de una respecto de la otra. El hecho de que existan grupos discriminados que no padezcan desigualdad económica (homosexuales, judíos, etcétera) muestra que la discriminación es una forma de la desigualdad que generalmente convive y se influye recíprocamente con la desigualdad, pero que no es una función directa de ésta.

Debemos a Amartya Sen el argumento de que la igualdad no puede reducirse a una única forma canónica de formulación normativa. Como preámbulo a la pregunta acerca de la naturaleza de la igualdad, debemos introducir la pregunta “¿igualdad, de qué?” En efecto, los grandes proyectos modernos de justicia y de macrodiseño social conciben a las personas como iguales en un sentido fundamental.

De esta manera, incluso tradiciones de pensamiento y política económica generalmente juzgadas antiigualitarias, como el liberalismo económico o liberismo, exigen un nivel de igualdad de toda persona ante las condiciones del mercado capitalista.¹⁵⁰ En consecuencia, si la

¹⁴⁹ Véase www.sedesol.gob.mx/subsecretarias/prospectiva/subse_discriminacion.htm

¹⁵⁰ Véase Amartya Sen, *Inequality Re-examined*, Nueva York y Cambridge, Massachusetts, Russel Sage Foundation-Harvard University Press, 1992, pp. 12-30 y G. A., Cohen, “Equality of What? On Welfare, Goods, and Capabilities”, en M. Nussbaum y A. Sen (eds.), *The Quality of Life*, Nueva York, Oxford University Press, 1993, pp. 9-29.

igualdad se predica de maneras diversas, aunque todas en un sentido fundamental, resulta razonable formular una forma de igualdad, la de tratamiento equitativo, cuya forma contraria, la desigualdad de tratamiento, equivale sólo a la discriminación y no a la injusticia económica, aunque, insistamos, se combine en el plano empírico con ésta y aunque ambas se potencien recíprocamente.

Por ello es que aquí se sostiene que la discriminación —debido a sus motores sociales, el estigma y el prejuicio negativo— puede entenderse como una forma peculiar de la desigualdad social. En una formulación de corte normativo, podríamos decir que se trata de una limitación relativa en el acceso de las personas a bienes primarios fundamentales como los derechos y las base sociales del autorrespeto (Rawls), en la disposición de recursos (Dworkin) o en el desarrollo de capacidades básicas (Sen). Cualquiera que sea la forma en que se contemple, la discriminación reduce la calidad y expectativas de vida de las personas que la sufren y plantea un problema de justicia de primer orden.

Si, siguiendo a Amartya Sen, aceptamos que el valor de la igualdad no es unívoco y que la comprensión de sus formulaciones exige siempre responder a la pregunta “¿igualdad de qué?”, o dicho en forma inversa, si criticamos la desigualdad como desigualdad en una de sus formas o variedades fundamentales, entonces podríamos postular que la discriminación puede verse como una desigualdad de tratamiento sobre la base de estigmas y prejuicios negativos no sólo arbitrarios sino normativamente inaceptables.

En tanto que problema de justicia básica, la discriminación presenta un nivel estructural, es decir, corresponde a relaciones fundamentales del orden social. Este nivel determina comportamientos y actitudes particulares en la cultura y las relaciones subjetivas, pero sus efectos van más allá del orden propiamente cultural o socio-simbólico, pues se dejan notar en las relaciones económicas, la calidad de la salud, el acceso y logro educativos, los derechos políticos y otros terrenos relevantes.

La pregunta que ahora ha de funcionar como preámbulo es: ¿en qué consiste con precisión el carácter estructural de las relaciones discriminatorias? Veamos.

Como cualquier proceso social, la discriminación es un fenómeno reformable o afectable por la acción humana. No es un proceso natural, sino social e histórico. Estas aseveraciones parecerían vanas o innecesarias en este contexto si no existiera una amplia argumentación, desplegada en distintos niveles de composición (desde expresiones del sentido común hasta la antropología filosófica) que sostiene que lo propio de la condición humana es la diferenciación y el contraste y que, por naturaleza, todo grupo social tiende a diferenciarse de otros grupos y, de este modo, a discriminarlos. La diferenciación no sería neutra sino asimétrica, y la identidad propia sólo se podría afirmar sobre la base de la minusvaloración del grupo cercano pero diferente.

Es conocido el argumento de Hannah Arendt acerca de que la discriminación es eliminable en el ámbito de la política, pero que, más allá de éste, tiene que verse como un fenómeno permanente de la esfera social. En esta última, sostiene la pensadora judeo-alemana, toda

persona tiende a la integración en grupos más o menos homogéneos en cuanto a creencias y prácticas, lo que le permite autodefinirse como iguales frente al grupo o grupos que serían necesariamente los diferentes.¹⁵¹

Puede decirse que el argumento de Arendt tiene al menos la *virtud* de considerar un espacio, el de la política, donde es posible erradicar la discriminación, aunque la afirmación de éste exige darle carta de naturalidad en la vida no pública. Lo preocupante del planteamiento es que las evidencias históricas muestran que algunos de los daños más relevantes de la discriminación se presentan en el terreno de las relaciones privadas, como la familia, la religión, las asociaciones, etcétera, por lo que su *naturalización* funcionaría como justificación de una relación de desigualdad en los dominios de la vida no pública y no como mera validación de los mecanismos de ejercicio de la diferencia y variedad humanas.

Resulta curioso que la posición de Arendt se asemeje al argumento de la llamada *teoría económica de la discriminación*, cuyo fundador, el Premio Nobel Gary Becker, distingue entre el cálculo racional económico y el prejuicio y estigma sociales. Becker acepta que estos últimos forman parte del fenómeno social de la discriminación, pero argumenta que ocupan una suerte de terreno insondable e irreductible, pues no se pueden eliminar mediante recursos institucionales, como la información y la educación, capaces de influenciar la racionalidad económica de los sujetos; por ello, para efectos de la teoría económica de la discriminación, sólo cabe contar con los comportamientos económicos, en los que las conductas racionales son identificables y previsibles.

En este horizonte, si sólo fuéramos sujetos racionales, la discriminación en el empleo, el mercado inmobiliario y otras relaciones mercantiles tendería siempre a reducirse, pero como también somos sujetos culturales y pasionales, entonces hemos de contar con una persistencia infinita de la discriminación en los comportamientos no económicos. Becker ofrece el siguiente ejemplo: “Un empleador puede rehusarse a contratar negros sólo porque, erróneamente, subestima su eficiencia económica. Su comportamiento es discriminatorio no porque esté perjudicado contra ellos, sino porque ignora su verdadera eficiencia”.¹⁵²

Si se observa con cuidado, la debilidad del argumento del profesor Becker reside tanto en su declarada renuncia a considerar que los valores sociales (entre los que se anidan los estigmas y los prejuicios) puedan ser transformados por la acción educativa o informativa del Estado, como en la negativa a aceptar que la discriminación pueda atacarse más allá de la esfera de las relaciones de mercado, y en particular, gracias a un cambio institucional dirigido por el propio Estado.

Lejos estoy de desdeñar o de considerar irrelevantes las argumentaciones de Arendt o Becker. De hecho, debe decirse que las suyas son fuertes defensas del principio de no discrimi-

¹⁵¹ Véase Hannah Arendt, “Consideraciones heréticas sobre la cuestión de los negros y la ‘equality’”, en *Tiempos presentes*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 99.

¹⁵² Gary S. Becker, *The Economics of Discrimination*, Chicago, Illinois, Chicago University Press, 1959. Citado en la segunda edición, de 1971, que contiene una introducción adicional, p. 16.

minación en la política y en el mercado, respectivamente. Lo que aquí se critica es la unilateralidad de sus argumentos, que consideran la existencia de un espacio social inaccesible a la reforma y la dinámica sociales por estar más allá de la acción del Estado, como si la familia o la cultura identitaria no fueran susceptibles de reforma racional o programada en términos de una cultura de la equidad.¹⁵³

Es siempre muy atractivo considerar a estos niveles, a los que se supone no afectables por la acción del Estado, como genuinamente estructurales; sin embargo, lo que aquí se sostiene es que la dimensión estructural de la discriminación, si bien hace ardua su eliminación, no equivale a considerarla como parte de la naturaleza humana o como un rasgo fatal de toda sociedad.

Vale la pena insistir en estos puntos de vista que naturalizan la discriminación porque es muy frecuente que se considere que en tal condición reside la dimensión estructural del fenómeno. Éste es un error que debe evitarse. Cuando aquí nos referimos a dicha dimensión en modo alguno aludimos a dimensiones eternas, ahistóricas o propias de la naturaleza humana, es decir, inaccesibles a la acción política y al cambio social, sino que nos referimos más bien a la estructura social, es decir, a un tejido denso de relaciones sociales que trasciende y explica los actos individuales, pero que puede ser modificada por la acción pública y las políticas culturalmente orientadas, aunque tal modificación sea lenta, trabajosa y hasta de aliento histórico.

A contracorriente de este tipo de opiniones, la experiencia política de las sociedades democráticas permite sostener que incluso las relaciones grupales de larga presencia histórica, de condición estructural, que en algunas perspectivas se conciben como *naturales* o propias de la condición humana, como son los casos de las relaciones entre hombres y mujeres y las interétnicas, están también sujetas a cambios sustanciales más allá del ámbito limitado de la vida pública. Por ejemplo, el *Índice de Desarrollo Humano* del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y sobre todo sus mediciones específicas sobre la situación de las mujeres, muestra que en los países de desarrollo humano alto, mientras más aumentan los derechos públicos de las mujeres, más se acepta socialmente la igualdad de hombres y mujeres en el resto de relaciones (familia, escuela, grupos de afiliación voluntaria, etcétera).

El que este índice muestre variaciones en las capacidades centrales de las mujeres según éstas vivan en sociedades con constelaciones de derechos diferentes, permite argumentar que la discriminación que sufren, si bien general y ampliamente implantada, es también reductible y sensible a las políticas de la equidad.¹⁵⁴ Algo similar sucede para el caso de las relaciones

¹⁵³ Precisamente esta “reificación” de instancias privadas, a las que se considera definitivas e intemporales, es el objeto de la crítica de Susan Moller Okin en su obra *Justice, Gender, and the Family*, Nueva York, Basic Books, 1989.

¹⁵⁴ A este respecto, dice Martha Nussbaum: “De acuerdo con el *Informe sobre desarrollo humano 1997* emitido por el PNUD, y según una compleja medición que incluye la expectativa de vida, la riqueza y la educación, no hay país alguno que trate a su población femenina igual de bien que a la masculina. Sin embargo, los países en desarrollo presentan problemas de especial urgencia. La desigualdad de los sexos está en fuerte correlación con la pobreza.

interétnicas, las que en el supuesto de una acción decidida del Estado para evitar la discriminación por etnia o raza, pueden ver disminuida su tradicional asimetría.¹⁵⁵

En este sentido, la afirmación del carácter estructural de la discriminación no introduce de manera subrepticia ninguna justificación de la inacción gubernamental ante ella ni del constreñimiento de la acción estatal dentro de los límites de la vida pública. Por el contrario, al abundar en su condición estructural, se hace posible un diseño racional de las políticas públicas orientadas a lidiar con este fenómeno y, de manera relacionada, se genera una perspectiva integral que permite al Estado luchar también contra la discriminación en el terreno de la vida privada o no pública.¹⁵⁶

Lo que, en todo caso, distingue a los actos de discriminación de los actos particulares de desprecio es la dimensión social que conllevan. Quien padece discriminación lo hace por motivo de su pertenencia a un grupo que, al haber sido estigmatizado, es objeto de desprecio social. En este sentido, para efectos analíticos, es muy importante tomar en cuenta que las prácticas discriminatorias no pueden ser entendidas como fenómenos individuales o discretos, sino que deben contemplarse como actualizaciones de series sociales de conducta que admiten registros sociológicos.

Es muy frecuente que debido al carácter individualizado con que se presenta la fenomenología de la discriminación, se alimente la idea de que es una práctica reductible al terreno de las voliciones o los actos individuales conscientes. En la medida en que la acción de discriminar supone una valoración negativa de la dignidad o importancia de la persona sobre la que se ejerce, es muy frecuente que este desprecio se conciba sólo como acción o decisión individual y no como regularidad social. Pero, aunque se sustancia en actos voluntarios y fenómenos conscientes, la discriminación como hecho social es siempre algo más que la mera suma de sus concreciones.

La evidencia de que el desprecio hacia los grupos estigmatizados se mantiene tras la desaparición de sus ocasionales ejecutores, y el hecho de que las formas simbólicas y lingüísticas

Cuando la pobreza se combina con la desigualdad de los sexos, el resultado es una aguda carencia de capacidades humanas centrales”, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Barcelona, Herder, 2002, p. 29.

¹⁵⁵ El ejemplo más claro es el caso de Canadá, que no sólo es un Estado poliétnico y multicultural, sino que mantiene una política de acción afirmativa a favor de sus minorías étnicas. No es gratuito que en el Índice de Desarrollo Humano de 2005 aparezca como el quinto país con mayor desarrollo. Véase Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre desarrollo humano 2005. La cooperación internacional ante una encrucijada. Ayuda al desarrollo, comercio y seguridad en un mundo desigual*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, 2005.

¹⁵⁶ Los conceptos de “privado” y “no público” no son idénticos. Aunque lo privado es siempre no público, existe una serie de instituciones (iglesias, universidades, asociaciones) que no pertenecen al ámbito íntimo de las personas y que, sin ser estrictamente privadas, tampoco se pueden considerar públicas. Esta distinción fue introducida por John Rawls en su *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1992, pp. 201-202. Para el caso de la teoría de la discriminación, la separación normativa de Rawls entre lo público y lo no público es limitativa, pues impide considerar al dominio de lo no público como objeto de una concepción de la justicia y, por ende, contribuye a dejar sin fundamento normativo la acción del Estado sobre valores, prácticas y rutinas que, siendo discriminatorias, se sitúan, por ejemplo, en la familia, las iglesias, las escuelas o las relaciones laborales.

de este desprecio hayan adquirido regularidad social, nos permiten vislumbrar la naturaleza estructural del fenómeno discriminatorio.

El concepto de discriminación estructural que aquí formulamos no es equiparable, aunque tampoco del todo disonante, con otras formulaciones que han recurrido a la misma terminología. Por ejemplo, Fred L. Pincus denomina “discriminación estructural” a lo que en el vocabulario de los instrumentos internacionales en esta materia ha sido denominado “discriminación indirecta”. Dice Pincus:

La discriminación estructural se refiere a las políticas de las instituciones mayoritarias y al comportamiento de los individuos que aplican estas políticas y controlan estas instituciones, que son racialmente neutrales en su propósito pero que generan un efecto diferencial y/o daño en los grupos minoritarios. El elemento clave en la discriminación estructural no es la intención sino el efecto de mantener a los grupos minoritarios en una posición subordinada.¹⁵⁷

Debe notarse que el uso que da Pincus al adjetivo “estructural” sólo refleja uno de los elementos contenidos en la noción de estructura, a saber, el de la despersonalización de las relaciones sociales, pero no resalta el sentido de fundamento o relación sustantiva característico también del nivel estructural. Este autor identifica lo estructural con la ausencia de relaciones personalizadas y directas de dominio (relaciones cara a cara), lo cual, siendo cierto, difícilmente agota un sentido más complejo de lo estructural. No obstante, su aporte es de enorme relevancia, pues apuntala el criterio de que la situación de la discriminación debe juzgarse por los efectos producidos y no sólo por las condiciones formales de la vida social o por la intencionalidad de los sujetos. El argumento de Pincus permite descartar el muy extendido supuesto de que sólo se discrimina cuando existe intención personal de hacerlo. Como hemos visto en el primer capítulo de este mismo estudio, el énfasis en los resultados de la discriminación y no en las intenciones subjetivas es el que ha permitido contar con definiciones técnicas de la discriminación que la relacionan con un lenguaje de los derechos fundamentales y salvar las ambigüedades que son generadas por los usos cotidianos del término.

Acaso el referente más claro en este contexto de discusión para la teoría social sea la noción de estructura formulada por Marx, poseedora todavía de poderosas cualidades heurísticas. Según este pensador, la sociedad está organizada en niveles de distinto peso y las acciones

¹⁵⁷ Fred L. Pincus, “From Individual to Structural Discrimination”, en Fred L. Pincus y Howard J. Ehrlich (eds.), *Race and Ethnic Conflict. Contending Views on Prejudice, Discrimination and Ethnviolence*, Boulder, Westview Press, 1994, p. 84. Ahora bien, según la OIT, la discriminación indirecta ocurre cuando la reglamentación o la práctica son aparentemente neutrales, pero en la práctica llevan a la exclusión. Por ejemplo, exigir que los postulantes a un trabajo tengan una cierta altura podría excluir de una manera desproporcionada a las mujeres y a los miembros de ciertos grupos étnicos. A menos que una altura específica sea absolutamente necesaria para realizar la tarea considerada, esto sería un ejemplo de discriminación indirecta. Según las directrices 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2002/73/CE de la Unión Europea, existe una situación de discriminación indirecta cuando normas, criterios o procedimientos que parecen neutrales pueden perjudicar de una forma especial a personas que pertenecen a un grupo determinado, a no ser que las normas, criterios o procedimientos correspondientes estén justificados objetivamente y los medios para alcanzar estos objetivos sean razonables y necesarios.

y voliciones individuales no son decisivas para dar cuenta del funcionamiento social. Dice a la letra:

En la producción social de su existencia, los hombres establecen determinadas relaciones, necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción que corresponden a un determinado estadio evolutivo de sus fuerzas productivas materiales. La totalidad de esas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se alza un edificio [*Überbau*] jurídico y político, y a la cual corresponden determinadas formas de conciencia social.¹⁵⁸

Esta es la famosa “metáfora topológica” de Marx, que ha recibido una amplia serie de críticas. No entraremos a ellas, aunque no sobra insistir en que uno de los mayores problemas de coherencia de la teoría marxista es haber concedido una función estructural sólo a las determinaciones económicas y habérsela escatimado a las formas de conciencia, como si éstas, una vez institucionalizadas, no pudieran actuar como elementos constitutivos del orden social. En todo caso, lo que importa para nuestro interés es el acento que pone Marx en dos elementos relevantes: el carácter autónomo de la estructura respecto de las voluntades particulares y su condición fundadora de orden social.

Para la concepción de la discriminación como un hecho estructural, vale la pena retomar estos aportes, pues, por una parte, las relaciones de tratamiento diferenciado negativo que las constituyen tienen su sustento en una cultura social compartida e irreductible a las voliciones particulares (aunque se exprese en ellas), y por otra, generan una estructuración social desigual que reclama solución en términos de justicia. Estos elementos teóricos contribuyen a superar el espejismo de la discriminación sólo como un conjunto de actos voluntarios y la consecuente idea de que su combate puede sustanciarse adecuadamente en las actividades del convencimiento y en las labores educativa, asistencial y filantrópica.

En el pensamiento social contemporáneo, debemos el uso más riguroso de la noción de estructura al antropólogo Claude Lévi-Strauss. Su gran legado a las ciencias sociales consistió en aprovechar las contribuciones de la lingüística de Ferdinand de Saussure y derivar de ellas un método de análisis en el que priman las relaciones sociales inconscientes, los esquemas de profundidad, una concepción dinámica y articulada de las diferencias y variaciones sociales y una concepción de la estructura como un fenómeno de sentido y comunicación. Según Lévi-Strauss: “Sólo está estructurada la disposición que obedece a dos condiciones: es un sistema, regido por una cohesión interna; y esta cohesión, inaccesible a la observación de un sistema aislado, se revela en el estudio de las transformaciones, gracias a las que se descubren propiedades similares en sistemas en apariencia diferentes”.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Karl Marx, “Prólogo” a la *Contribución a la crítica de la economía política*, México, Siglo XXI Editores, 1980, p. 4.

¹⁵⁹ Claude Lévi-Strauss, *Antropología estructural*, vol. 11, *Arte, Sociedad, Humanidades*, México, Siglo XXI Editores, 1983, p. 23.

El aporte de Lévi-Strauss para nuestro propósito reside en su visión de la estructura no como un sustrato fijo sobre el cual se construye el sistema, sino como una línea de transformación (una sintaxis de relaciones sociales) a partir de la cual se hace posible entender la continuidad y la discontinuidad entre fenómenos diversos. Oculta a la simple mirada empirista, la estructura así concebida nos permite entender la similitud profunda de organizaciones de fenómenos aparentemente heterogéneos.

En la medida en que es mutable, la estructura del antropólogo francés no se equipara a un sustancialismo de corte platónico, pero, al mismo tiempo, por no ser accesible en el nivel empírico, puede arrojar una imagen del objeto distinta a las que nos dan las impresiones de la vida cotidiana. Por ello dice Lévi-Strauss que la comprensión de la estructura ha de consistir en “elaborar el sistema de estos sistemas, poniéndolos entre ellos en una relación de transformación”.¹⁶⁰

Habría que añadir que este orden o secuencia de transformaciones no es infinito, es decir, que no puede dar cuenta de las variaciones más allá de determinado contexto social, marcado por la historia y las condiciones tecno-económicas de la sociedad. La estructura no se refiere a una variación sin fin para la que un principio de orden y límite sería una contradicción performativa, sino que alude a variaciones reguladas y susceptibles de formularse en modelos en contextos determinados. El aporte estructuralista, en este sentido, no reside en rechazar que existen continuidades, sino en explicarlas a partir de un esquema contextualmente limitado de variaciones significativas.

A diferencia de la teoría de Marx, lo propio de la estructura según Lévi-Strauss es que consiste en un sistema de relaciones comunicativas o de sentido. No se trata de entidades materiales en el sentido en que podrían ser concebidas por un materialismo vulgar a lo D’Alambert, a lo De Holbach o a lo Engels, sino de relaciones simbólicas con efectos materiales que estructuran a los sujetos como tales, es decir, estructuran sus identidades, sus concepciones del mundo y dan horizonte a sus prácticas concretas. La materialidad social aquí referida no es otra que la del lenguaje como dimensión estructuradora de lo real.

Entender que el mundo es un orden de relaciones sociales de significado permite entender una densa materialidad de procesos, como la discriminación. Ello es relevante para nuestro propósito, pues la discriminación, al ser definida como una relación de orden subjetivo que podemos localizar en el plano socio-simbólico o lingüístico, corre el riesgo de no ser contemplada como determinante en la estructuración social, cuando en realidad lo es. El lenguaje (todo sistema simbólico es una forma de lenguaje) tiene una existencia material. Tal peso social del lenguaje en la realidad fue claramente establecido en el argumento clásico de Berger y Luckmann:

Yo aprehendo la realidad de la vida cotidiana como una realidad ordenada. Sus fenómenos están prearreglados por pautas que parecen ser independientes de mi aprehensión de ellos y que

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 24.

se imponen sobre esta aprehensión. La realidad de la vida cotidiana aparece ya objetivada, es decir, constituida por un orden de objetos que han sido diseñados como objetos antes de mi aparición en escena. El lenguaje usado en la vida cotidiana me provee continuamente con las objetivaciones necesarias y establece el orden dentro del cual éstas adquieren sentido y dentro del cual la vida cotidiana tiene sentido para mí [...] De esta manera, el lenguaje establece las coordenadas de mi vida en sociedad y colma esta vida con objetos significativos.¹⁶¹

Esta concepción material del lenguaje nos muestra que, a diferencia de la metáfora topológica de Marx, una dimensión claramente simbólica y lingüística del orden social como la discriminación puede considerarse no sólo material sino estructural y determinante. Si a la discriminación, un fenómeno que comporta la condición dual y paradójica de ser subjetivo y estructural, no se le concede el peso social determinante que se concede con mucho más frecuencia a relaciones a las que se supone objetividad y estructuralidad combinadas, como las de la economía, tendremos no sólo una visión unilateral de la desigualdad, sino también un punto de partida equivocado para fundar la estrategia del Estado democrático a favor del ideal de igualdad, pues habremos condenado a éste a una acción unilateral.

Regresando al aporte de la noción de estructura de Lévi-Strauss y para poder justipreciar la relevancia del argumento de la estructura como sintaxis de variaciones sociales, tómese como ejemplo el caso de la variedad irreducible de grupos que son vulnerables a la discriminación en una sociedad compleja. Los discursos políticos tienden con frecuencia a dar por supuesta la condición discriminada de ciertos grupos cuyas características sociales no son homogéneas. ¿Qué hace que podamos alinear en el mismo grupo de “discriminados” a los miembros de minorías religiosas y a las personas con discapacidad?, ¿o qué tanto en común tienen las mujeres y los expresidarios?

Si cada uno de estos grupos sufriera una forma particular de desprecio y de tratamiento negativo, es decir, si cada uno sufriera su propio desprecio y en consecuencia reclamara alguna reparación o remedio también específico, no habría manera de entender su situación social como parte de un fenómeno que los trasciende. Podríamos suponer entonces que el hablar de “grupos discriminados” sería sólo una forma cómoda de reducir políticamente una complejidad de situaciones de desventaja. Sin embargo, al conceptualizar el estigma y el prejuicio negativo como formas estructurales del desprecio, podemos entender, a la vez, los casos particulares de los grupos discriminados y el fenómeno de la discriminación como un hecho global. Desde este segundo punto de vista, las diferencias entre grupos nos convocan a buscar una homología o similitud de profundidad. En el caso de la discriminación, hallaremos tal similitud en la violación de derechos fundamentales de la persona, es decir, en un nivel abstracto que va más allá de las diferencias discretas. No obstante, para determinar este nivel hemos de tener presente siempre el elenco de variaciones que dan consistencia histórica al fenómeno discriminatorio.

¹⁶¹ Peter L Berger y Thomas Luckmann, *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, Nueva York, Anchor Books, 1967, pp. 21-22.

Con el fin de responder a la pregunta del ejemplo acerca de lo que vincula a las minorías religiosas y las personas con discapacidad, debería decirse que su relación esencial, estructural, se da en su condición compartida de víctimas de la desigualdad de tratamiento, es decir, por su posición subordinada en una relación asimétrica de dominio que limita derechos y oportunidades a quienes componen grupos considerados inferiores debido a un estigma o un prejuicio negativo, ambos normativamente inaceptables. Condición que no los hace iguales como grupos, pero sí estructuralmente integrados en un orden social injusto.

Una consecuencia política muy seria de la interpretación incorrecta de la estructura se deriva, como veremos en la parte final de este argumento, de la incapacidad de entender una estructura social como un sistema de variaciones. Si se considera que cada relación discriminatoria se sostiene por sí misma, vale decir, es discreta, entonces el Estado podrá elegir los grupos a los que prefiere atender. Por el contrario, si se muestra que, en el nivel estructural, los casos discretos de discriminación nos remiten a una estructura social, el Estado no tendrá pretexto para privilegiar unos grupos sobre otros o desvincular su atención de la tutela del derecho constitucional a la igualdad.

La noción de estructura que trato aquí de justificar está también alimentada por la idea rawlsiana de “estructura básica de la sociedad”. Para Rawls, su propuesta de justicia no pretende valer, con el propósito de transformar, para cualquier relación humana posible, sino sólo para los rasgos centrales de la organización social que hacen de ésta un esquema injusto. Por ello dice que:

[...] el objeto fundamental de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, la manera en la que las principales instituciones sociales distribuyen derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por principales instituciones entiendo la constitución política y los principales arreglos económicos y sociales. De esta manera, la protección legal de la libertad de pensamiento y libertad de conciencia, los mercados competitivos, la propiedad privada en los medios de producción y la familia monógama son ejemplos de instituciones sociales fundamentales. Vistas en conjunto como un esquema, las instituciones fundamentales definen los derechos y deberes de los hombres e influyen sus expectativas de vida, lo que ellos pueden esperar ser y la manera en que pueden esperarlo.¹⁶²

Bajo el punto de vista de Rawls, la estructura social no sólo condiciona la vida de las personas y sus cursos futuros de acción, sino que se presenta como un tejido de instituciones que enmarca y da significado a las relaciones sociales discretas. Lo más destacable de este planteamiento

¹⁶² John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, publicado por President and Fellows of Harvard College, 1971. Para este trabajo he utilizado la edición de bolsillo de Oxford University Press, 1973, p. 7. Véase también John Rawls, “Justice as Fairness: Political Not Metaphysical”, *Philosophy & Public Affairs*, verano de 1985, vol. 14, núm. 3, p. 224, donde se dice que “la justicia como imparcialidad es propuesta como una concepción política de la justicia. Aunque una concepción política de la justicia es, por supuesto, una concepción moral, se trata de una concepción moral propuesta para un tipo particular de objeto, a saber, para las instituciones políticas, sociales y económicas. En particular, la justicia como imparcialidad está formulada para aplicarse a lo que he llamado la ‘estructura básica’ de una democracia constitucional moderna”.

miento es que la estructura básica de la sociedad se conceptualiza en términos de relaciones o, si se quiere, de subsistemas de relaciones que operan a un nivel fundamental: la política, la economía, la familia o el sistema de propiedad. Cuando la sociedad no está, para decirlo con la fraseología rawlsiana, “correctamente ordenada” (una sociedad justa es, para Rawls, “*a well ordered society*”), lo que tiene que reformarse es la urdimbre de sus instituciones fundamentales.

Según Rawls, las instituciones, esos subsistemas de la estructura, no son cosas sino relaciones. Así, dice:

[...] por institución entiendo un sistema público de reglas que define funciones y posiciones con sus respectivos derechos y deberes, poderes e inmunidades, etcétera. Estas reglas especifican como permisibles ciertas formas de acción, y otras como prohibidas, y establecen determinados castigos y protecciones cuando ocurren violaciones a ellas. Como ejemplos de instituciones o, dicho de manera más general, prácticas sociales, podemos considerar los juegos y rituales, los juicios y los parlamentos, los mercados y los sistemas de propiedad.¹⁶³

Por ello, si consideramos a la discriminación como un subsistema de relaciones estructurales, vale decir, como una de las desigualdades relevantes de un sistema injusto, su eliminación no podrá consistir en cambios superficiales incapaces de afectar ese orden de relaciones estructurales, sino que tendría que sustanciarse en modificaciones de relaciones como las familiares, las laborales, las interétnicas o las intergenéricas.

Esta noción de estructura nos permite considerar que no siendo el objeto de la justicia las relaciones discretas entre personas, sino las relaciones estructurales que operan en las instituciones, sólo una poderosa acción del Estado puede inducir transformaciones relevantes en su forma de organización. El mismo derecho a la no discriminación se convierte, en este contexto, en un rasgo estructural de una sociedad bien ordenada, y no en una prerrogativa de grupos minoritarios o en un recurso ocasional u optativo al nivel de la política pública de las democracias constitucionales.

En el caso concreto de la discriminación y la exclusión, sería negligente desatender el argumento de Iris Marion Young acerca de la dimensión estructural de las relaciones de dominio entre grupos. Para esta autora, la referencia a un cierto nivel estructural de la vida social, diferente de un nivel individual de experiencia y acción, es común entre los críticos sociales, pero su rasgo específico y distintivo es la limitación que éste impone en las expectativas de vida de las personas. El concepto de lo estructural, según Young, no puede disolverse en el concepto de lo cultural, aunque puedan establecerse relaciones entre ellos. Mientras que lo cultural remite a las identidades, lo estructural remite a las relaciones de dominio entre grupos sociales. Por ello dice que:

Aunque las relaciones sociales que constituyen el género, la raza, la clase, la sexualidad y la capacidad se construyen con frecuencia sobre la base de y en la intersección con las diferencias culturales, se entienden mejor como estructurales [...] Las estructuras sociales básicas consis-

¹⁶³ John Rawls, *A Theory of Justice*, *op. cit.*, p. 55.

ten en posiciones sociales determinadas que la gente ocupa y que condicionan sus oportunidades y opciones de vida. Estas opciones de vida están relacionadas recíprocamente para crear limitaciones u oportunidades sistemáticas que se refuerzan unas a otras, como los alambres de una jaula. Los grupos sociales estructurales se constituyen a través de la organización social del trabajo y la producción, de la organización del deseo y la sexualidad, de las reglas institucionalizadas de autoridad y subordinación y de la constitución del prestigio. Los grupos sociales estructurales están relacionamente constituidos en el sentido de que una posición en las relaciones estructurales no existe sino en el marco de una relación diferenciada con otras posiciones.¹⁶⁴

El poderoso argumento de Young redondea el concepto de estructura que hemos venido reconstruyendo para entender las relaciones de discriminación. No sólo descarta la posibilidad de entender a éstas últimas como resultado de actos de libre elección y decisión de orden privado o particular, sino que muestra con claridad su condición de relaciones de dominio. Ello implica que eliminar las relaciones de discriminación en una sociedad conlleva la alteración estructural de los esquemas de dominio social.

El cambiar la posición relativa de los grupos discriminados ha de significar la modificación correlativa de los grupos discriminadores, y aunque considero, por un lado, que esta ecuación no se debería plantear en términos de un *esquema de suma cero*, donde lo que pierde una parte la gana de manera neta la otra, y por otro, que tampoco sería ilógica la reformulación de este argumento para dar cabida a la idea de que en una sociedad democrática es posible justificar intereses generales y comunes (algo rechazado siempre por Young), lo cierto es que con ella se pone un freno a la ilusión edificante de que la lucha contra la discriminación y la exclusión puede avanzar por un terreno terso al margen del conflicto político.

El ideal de igualdad es instrumentalizado con mucha frecuencia por los grupos dominantes para mediatizar el impulso reformador de los grupos dominados, pero aún dentro del margen de las instituciones democráticas, resulta inevitable un cierto nivel de conflicto entre unos y otros.

Un ejemplo de esta dimensión conflictiva se da en el caso de los grupos discriminados por preferencia sexual o por opción religiosa. Estas minorías desafían, con sus elecciones morales y sexuales, un discurso dominante acerca de la decencia pública que beneficia a los grupos tradicionalmente discriminadores. Tal discurso no sólo proporciona satisfacciones simbólicas privadas a sus defensores, sino que articula y cohesiona relaciones familiares, laborales o recreativas en la estructura social.

La aceptación genuina de la diferencia sexual o religiosa difícilmente podría darse sin una reforma de los esquemas de autoridad familiar, de reglamentación laboral o de pertenencia religiosa; reforma que supone un conflicto de intensidad no siempre previsible. Por ello, la dimensión genuinamente democrática de un Estado debe significar el compromiso de empoderar a los grupos discriminados para que puedan solventar, como sujetos activos y no como objetos pasivos de la política, la modificación de su entorno de relaciones sociales estructural-

¹⁶⁴ Iris Marion Young, *Inclusion and Democracy*, Nueva York, Oxford University Press, 2000, pp. 92 y 94.

les. De cara, por ejemplo, a la existencia del derecho constitucional a la no discriminación, el Estado debe proveer a los grupos discriminados con los recursos institucionales adecuados para hacer efectivo ese derecho y para reclamar las compensaciones razonables para su situación de desventaja inmerecida.

Siguiendo el mismo argumento de Young, encontramos otra nota característica de las relaciones estructurales de discriminación, a saber, lo que aquí podemos denominar su *inescapabilidad*. Lo propio de una relación estructural es que funciona como una suerte de jaula que limita y predefine las conductas y expectativas de los individuos que viven en ellas. Cada alambre de una jaula no puede por sí solo limitar el vuelo de un pájaro; sólo el tejido de muchos alambres permite que éstos se refuercen recíprocamente y limiten la acción del ave. Cada alambre se hace así infranqueable, a pesar de que en apariencia no podría por sí solo limitar la libertad de quien lo enfrenta.¹⁶⁵

Algo similar sucede con la discriminación. Espacios sociales como las relaciones laborales, educativas, sanitarias e incluso las de justicia retributiva, donde se expresa con fuerza la condición estructural de la discriminación, parecen en primera instancia abiertos a la dimisión o al escape voluntario de quienes los habitan o transitan, pero al articularse en un tejido estructural obligan a la gente a permanecer en ellos y a considerarlos como su contexto definitivo e irrevocable de acción y de vida. Cada una de estas instituciones moldea lo que gente hace en el presente y puede hacer en futuro, pues contribuye a formar sus capacidades, perfila sus disposiciones, predefine sus limitaciones y marca su percepción del mundo.

Como toda jaula, la discriminación estructural puede ser abandonada por sujetos excepcionales dados a esfuerzos extraordinarios, o bien por golpes de la fortuna, pero lo cierto es que la pauta social dominante es la reproducción de las posiciones estructurales de las personas según su grupo de adscripción. Es innegable que personas que nacieron millonarias terminaron muriendo en la miseria, y viceversa. Sin embargo, la estructura social no se construye con el despliegue de cada biografía, sino que preexiste y sobrevive a las biografías.

Como comenta la propia Young, una masiva literatura empírica muestra que las predicciones más consistentes de desempeño educativo o laboral, es decir, del logro social, se pueden hacer considerando puntos sociales de partida como la situación de clase de los padres, la zona habitacional en que se nace y los servicios sociales con que se cuenta.¹⁶⁶

¿Cómo podríamos formular, en forma resumida, este carácter estructural de la discriminación que hemos venido perfilando? Para incorporar los aportes aquí revisados, puede establecerse una lista de características que da cuenta de este carácter. Así, la discriminación es estructural porque:

¹⁶⁵ Véase *ibid.*, pp. 92-93. Young señala que ha tomado la metáfora de la jaula para explicar el condicionamiento estructural, más allá de la apariencia de libertad individual, del texto de Marilyn Frye, "Oppression", en *The Politics of Reality*, Nueva York, Crossing Press, 1983.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 96.

1. -Se trata de un fenómeno que trabaja en, pero también más allá de, la voluntad e intención de los individuos. Las formas particulares o concretas de la discriminación se presentan como discriminación directa, pero se pueden registrar casos de discriminación indirecta, que son igualmente dañinos para los derechos de quienes la sufren. El contraste entre una y otra forma reside en la visibilidad. Mientras la primera alude a la conciencia y voluntad de los sujetos de la relación, la segunda se formaliza en criterios, normas y reglamentos institucionales, y en gustos y preferencias socialmente extendidos y frecuentemente ajenos a la voluntad o conciencia expresas de los individuos.
2. -Se trata de un conjunto de relaciones determinante del orden social, que marca una diferenciación entre grupos y que no puede reducirse a un fenómeno de superficie o de importancia secundaria. La discriminación es, en este sentido, una forma simultánea de diferenciación y de dominación social.
3. -Se trata de un sistema que pone en conexión, bajo una regla de transformación, grupos o subsistemas sociales aparentemente independientes pero que, bajo el criterio estructural de ser una violación de derechos fundamentales, se presentan como elementos de una misma serie. En este sentido, la discriminación es una sintaxis de variaciones que permite explicar las homologías profundas entre grupos discriminados que al sentido común le pueden parecer desconectados.
4. -Se trata, en todos los casos, de una violación del derecho fundamental a la igualdad, lo que permite comprender que, aunque la situación específica de cada grupo discriminado tenga sus notas propias de caracterización, la conceptualización de la discriminación dependa también de un criterio estructural que salva las diferencias y afirma la permanencia y extensión del fenómeno.
5. -Se trata de un fenómeno del orden socio-simbólico y lingüístico de la sociedad, que precede y sobrevive a los miembros del grupo social y los dota con una serie de referentes de sentido que ordenan y dan horizonte a su vida cotidiana.
6. -Se trata de un fenómeno de gran densidad social y pesada materialidad, en el entendido de que son materiales aquellas relaciones sociales que determinan aspectos centrales de las relaciones sociales. En este caso, las relaciones de desprecio sistemático entre grupos condicionan la subjetividad de los individuos y orientan sus actos a la reproducción de ese sistema específico de relaciones.
7. -Se trata una institución fundamental de la estructura básica de la sociedad. Es una institución porque opera como un conjunto estandarizado y regular de normas, reglas y prohibiciones que orientan la conducta y definen las expectativas de los individuos. Su nivel estructural, cuando permea el orden social, permite que definamos a la estructura social como injusta.

8. -Se trata de una relación política, de dominio, entre grupos estructuralmente correlacionados. En este sentido, implica un rasgo estructural en el sistema de relaciones asimétricas de dominio en una sociedad marcada por relaciones de diferenciación/subordinación de clase, sexo, raza, capacidades, criterios de sexualidad y pautas de religiosidad y moralidad.
9. - Se trata de una pauta social que hace tendencialmente inescapables para los individuos los espacios en que se socializan y actúan. La imposibilidad de comprender la permanencia de los individuos en estas relaciones en términos de libre elección explica por qué con frecuencia la discriminación parece natural y lógica a quienes se benefician de ella y a quienes la padecen.
10. Se trata de un fenómeno que puede ser superado, como lo demuestra la experiencia histórica de las democracias constitucionales desarrolladas, si y sólo si el Estado democrático es capaz de articular una estrategia también estructural en términos de un discurso de derechos fundamentales de la persona.

No es posible, según este argumento, que el Estado pueda promover un genuino principio de no discriminación sin pasar por el cumplimiento de las obligaciones democráticas derivadas del carácter estructural de la discriminación. Estas obligaciones le imponen un criterio de prioridad a favor de las posiciones sociales menos aventajadas y una acción integral, sin excepciones, en favor de todos los grupos discriminados.

El carácter estructural de la discriminación que hemos revisado se revela en la dimensión cultural que le caracteriza, en la largueza de su vigencia en la historia de las sociedades en que se presenta y en las dificultades para lidiar con ella mediante políticas voluntaristas o estrategias de acción difusa. El desprecio, como fuente del tratamiento negativo hacia grupos en desventaja tiene, por ello, una dimensión histórica y tiende a la autorreproducción.

La apariencia de naturalidad o de lógica de los actos discriminatorios proviene, en efecto, de esta dimensión estructural. La consecuencia política de esta constatación no tiene por qué ser el llamado a la pasividad o la sujeción a la inercia sino, por el contrario, la exigencia de una política democrática de alcance estructural capaz de modificar el sistema de relaciones de dominio característico de la discriminación.

Hemos repetido varias veces a lo largo de este estudio que la discriminación tiene como nota distintiva el ser una restricción o limitación de derechos y oportunidades. Por ello ha de verse, en un sentido también fundamental, como un mecanismo estructural de exclusión social, o mejor dicho, como una representación socio-simbólica que acompaña, pero también simboliza (explica, racionaliza y justifica) buena parte de las prácticas de exclusión social sobre la base de las figuras socio-simbólicas y lingüísticas del estigma y el prejuicio negativo.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Aunque los estudios convencionales acerca de la exclusión social definen a este fenómeno como una falta de acceso de personas o grupos a las oportunidades disfrutadas por otros en salud, educación, vivienda y empleo.

Si el desprecio sistemático hacia un grupo estigmatizado pasa a los hechos, se alimenta y reproduce una forma de desigualdad específica. Por ello, la lucha contra la discriminación es una forma particular de la lucha por la igualdad social, pues implica la constitución de condiciones de igualdad que postulamos como idea regulativa, y por ello tiene que articularse política y discursivamente como parte de la lucha por los derechos de la persona.

Por ello, las estrategias efectivas de reducción de la discriminación difícilmente pueden plantearse, con buen rendimiento explicativo, en los términos del lenguaje de la filantropía o de la beneficencia, sino que tienen que hacerlo bajo el lenguaje de los derechos fundamentales.¹⁶⁸ Con ello aludo no sólo a la forma específica de circulación de los discursos y demandas políticas en nuestra época, que se formulan como exigencias de reconocimiento o acatamiento de derechos (estén estos positivados o no), sino también a la obligación del Estado de tutelar los contenidos del programa antidiscriminatorio, superando el sentido voluntario y privado de la filantropía y la beneficencia.

Ha quedado claro que la discriminación debe verse como un mecanismo estructural de exclusión, y no sólo como una acumulación de actos particulares de desprecio. Este carácter es el que hace imperativa la intervención del Estado en la sociedad, a través de legislación y de instituciones, para garantizar la tutela genuina del derecho de toda persona a no ser discriminada.

La dimensión estructural de la discriminación nos permite identificar una serie limitada de espacios sociales donde ésta se concreta con mayor fuerza, es decir, una serie de subsistemas sociales no sujetos a abandono voluntario por parte de las personas que los habitan, que son decisivos en la socialización de esas personas y en su calidad de vida, y en los que circulan de manera regular las prácticas de exclusión discriminatoria. Los espacios centrales de la discriminación estructural son los subsistemas sanitario, educativo, laboral y de justicia retributiva de cualquier sociedad compleja.

Este señalamiento del carácter estructural es el que permite avanzar una crítica contra lo que podemos denominar la *estrategia edificante contra la discriminación*. Con este enunciado me refiero a la tendencia a reducir la lucha contra la discriminación a un programa de convencimiento que apela a la buena voluntad de los particulares e incluso de los actores po-

Véase Jere R. Berhman, Alejandro Gaviria y Miguel Szekely (eds.), *Who's In and Who's Out: Social Exclusion in Latin America*, Inter American Development Bank, 2003. Se puede sostener, en efecto, que siendo la discriminación una limitación, en razón del prejuicio y el estigma, al acceso de grupos completos a los derechos y las oportunidades, se presenta como un mecanismo de la desigualdad adicional a la exclusión, aunque su origen no esté directamente relacionado con la distribución del ingreso sino con las representaciones culturales, los estereotipos y los estigmas.

¹⁶⁸ Para una visión amplia del significado del “lenguaje de los derechos” como forma específica de la circulación de demandas políticas en nuestra época, véase J. G. A. Pocock, “Languages and Their Implications: the Transformation of the Study of Political Thought”, en J. G. A. Pocock, *Politics, Language and Time. Studies on Political Thought and History*, Nueva York, Atheneum, 1971. Véase también la sección monográfica del número 20 de la *Revista Internacional de Filosofía Política*, Barcelona, Anthropos, diciembre de 2001, dedicada precisamente al “lenguaje de los derechos”.

líticos para reducir la comisión de actos discriminatorios, pero que obvia la dimensión estructural del fenómeno.¹⁶⁹

La estrategia edificante reduce la discriminación al acontecer de comportamientos discretos, vale decir, a actos individuales y desestructurados, para luego identificar la lucha contra la discriminación con un cambio de actitud en los sujetos discriminadores, sin entrar al terreno de las prohibiciones legales y las medidas positivas o de compensación, es decir, dejando intacta la naturaleza política y conflictiva de la discriminación. Se trata de una estrategia autocomplaciente, que descarga de forma implícita al Estado de sus responsabilidades fundamentales en la garantía de la no discriminación y lo equipara discursivamente con las organizaciones civiles que luchan en este terreno. Es decir, concede al Estado la prerrogativa de decidir si lucha contra la discriminación o no de manera estructural.

La crítica a la estrategia edificante no consiste en rechazar lo deseable de un cambio de conducta en los individuos que cometen regularmente actos de discriminación, sino sólo en señalar que si se olvida la dimensión estructural de la exclusión social, las soluciones a este problema no se podrán construir en el nivel estructural que es requerido.

Desde luego, la lucha contra la discriminación exige un cambio cultural que modifique las conductas y favorezca la aparición de una cultura social y política de la equidad, la reciprocidad y el respeto a las diferencias. Pero para que este cambio sea posible, es necesario avanzar en el terreno de las condiciones estructurales que ponen en desventaja sistemática a colectivos sociales completos. El propio cambio cultural es el resultado de la puesta en práctica de una estrategia estructuralmente orientada.

Si se toma en serio la dimensión cultural de la vida social, es decir, si se la concibe como la esfera de representaciones, valores, conocimientos y percepciones que condiciona la conducta de los individuos y establece la pauta para el despliegue de los procesos sociales, se entenderá que las acciones edificantes del Estado están condenadas a dejar intactos los resortes de la discriminación.

En este sentido, lo esencial de la lucha contra la discriminación debería ser un equilibrio entre medidas legales para prohibir y castigar los actos discretos de discriminación y la aplicación de medidas compensatorias orientadas a resarcir a colectivos completos por los daños innegociables padecidos por el desprecio y el estigma sociales. Como ejemplo de lo primero, se puede tipificar a los actos de discriminación como delitos o faltas administrativas; y como ejemplo de lo segundo se tiene que considerar como una obligación del Estado democrático la procuración del acceso de las personas con discapacidad al mercado laboral o a los servicios de salud, la compensación y la promoción de las mujeres en los ámbitos sanitario, educativo y laboral, la integración de los niños con discapacidad a las oportunidades del sistema educati-

¹⁶⁹ He desarrollado previamente este argumento en mis textos: “Un enfoque teórico para la no discriminación”, en varios autores, *Memoria del Foro Internacional por la No Discriminación*, México DF, Secretaría de Relaciones Exteriores, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Unifem, 2003, pp. 63-68, y *¿Qué es la discriminación y cómo combatirla?*, México DF, CONAPRED, 2004.

vo público y la creación de oportunidades educativas y laborales especiales para los grupos etnoculturales tradicionalmente discriminados. También deben introducirse criterios anti-discriminatorios en las políticas educativas, sanitarias, laborales y de justicia, así como en todo el funcionamiento de la vida pública.

Es también claro que los derechos relativos a la no discriminación deben ser formulados como garantías de acceso a los derechos civiles, políticos y sociales ya tutelados por las democracias constitucionales. Si bien la no discriminación es, *prima facie*, un derecho civil de nuevo cuño, sería unilateral no considerar su vinculación directa con las posibilidades de ejercicio del resto de derechos que integran el ideal de la ciudadanía democrática.

Por ello, es necesario insistir en que la ruta pertinente para atajar la discriminación es, más que la estrategia edificante, la del cambio de funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, en las que las personas se socializan y desarrollan trayectorias vitales y profesionales, con el propósito de que se conviertan en mecanismos de cohesión social y no en reproductoras de la discriminación y la exclusión.

La discriminación, en todo caso, sólo podrá ser reducida de manera significativa cuando se transforme el sistema de relaciones de dominio en que consiste. Sería iluso pensar que este programa estructuralmente orientado pudiera aplicarse sin generar un cierto nivel de conflicto social, sin embargo, los sistemas democráticos son los únicos regímenes capaces de evitar que el conflicto político se convierta en violencia o confrontación irresoluble, y sólo en ellos ha sido posible la reducción de la discriminación.

Estas consideraciones teóricas permiten establecer algunos criterios razonables para orientar las políticas públicas de una institución como el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. Concluyo con su enunciación y una breve explicación de cada uno.

En primer lugar, desprendemos de nuestro estudio el criterio según el cual el carácter general de la prohibición de discriminar —entendida como la prohibición de los actos de desprecio que limitan derechos y oportunidades de otras personas (trato de desprecio, que puede llegar a extremos de violencia y búsqueda de exterminio del grupo estigmatizado)— exige ir acompañada de especificaciones de tipo grupal, es decir, exige la determinación sociológica de cuáles son los grupos discriminados, porque sus miembros son los que con una casi absoluta frecuencia sufrirán actos de discriminación.

Este criterio conmina a la institución a mantener un modelo de atención diferenciado según la situación de cada grupo, sin perder de vista la continuidad estructural del fenómeno a través de las experiencias grupales. No existe contradicción entre una protección constitucional universal contra la discriminación (que merecen todas las personas) y una formulación específica de protecciones jurídicas relativa a ciertos grupos: mujeres, homosexuales, personas con discapacidad, indígenas, religiones minoritarias, niños y niñas, adultos mayores y otros grupos susceptibles al desprecio social.

Estas protecciones orientan a la ley para hacerla efectiva, porque indican el terreno que requiere protección especial (es más probable que una mujer, indígena y de minoría religiosa

sea más vulnerable a la discriminación que un varón, no indígena y con capacidades regulares). Por ello, es lamentable que del texto de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* (LFPED) haya desaparecido la referencia a los grupos protegidos en especial, dejando sin embargo un elenco de protecciones especiales contra la discriminación que, ahora, por estar formuladas en general, parecen extraviadas y hasta un tanto vacías.

Por ello, el propio Consejo debería pugnar por que en el texto de la LFPED reaparezcan las protecciones especiales a grupos. En este caso, el lenguaje de la ley, que no es universalista sino abstracto, se convierte en un obstáculo para la protección que la *Constitución* exige. Esto no implica, en mi opinión, la formación o estímulo de guetos o capítulos de derecho especial, sino sólo el reconocimiento de que en el mundo potencial de la discriminación, ésta se convierte en acto con abrumadora frecuencia estadística en el caso de los grupos estigmatizados. Y este dato por sí mismo obliga a una protección especial.

Como segundo criterio se puede señalar que todos los grupos discriminados deben tener acceso a una protección específica contra la discriminación, lo que no implica que todos deberían tenerla a la acción afirmativa. Los grupos que deben tener acceso a la acción afirmativa son aquellos que se hallan en una situación permanente de desventaja en razón de una condición no voluntaria (ser mujer, persona con discapacidad, indígena, niño o adulto mayor) que le impide el acceso a la igualdad real de oportunidades. En este caso, las medidas de compensación y de estímulo a capacidades básicas cumplen la función de garantizar el acceso equitativo a los derechos y las oportunidades.

Respecto a los grupos que padecen discriminación por cuestiones relativas a su visión y puesta en práctica de la moral, de la religión o de la sexualidad, es difícil defender que puedan legitimarse para ellos medidas de acción afirmativa. El tema es de fondo y exige un desarrollo más amplio, pero por ahora puede señalarse que, en el marco de un Estado laico, las decisiones relativas a la preferencia sexual o a la opción religiosa no deben ser promovidas o estimuladas por el Estado, primero y fundamentalmente como forma de respeto a la libertad de quienes toman esas decisiones, pero también porque el Estado no puede hacer suyos determinados valores sobre los que corresponde decidir a las personas privadas.

El modelo para pensar esta segunda vertiente en la lucha contra la discriminación es el de la libertad religiosa: en el contexto de las elecciones morales y sexuales, como en el contexto religioso, a nadie se debería obligar a asumir determinada pertenencia a valores sociales o determinada preferencia sexual, pero el Estado debe reconocer que tales pertenencias son valiosas, porque son producto de los actos libres, y por lo tanto lo único que debe garantizar al respecto son las condiciones de entrada y, sobre todo, de salida, de las personas respecto de estos grupos.

Como tercer criterio relevante para la acción de la institución debe considerarse que la diversidad de prácticas discriminatorias y la naturaleza grupal de su realización pueden conducir a la diferenciación injustificada en la atención a los grupos discriminados.

Dicho de otra manera, el CONAPRED no puede renunciar a tutelar los derechos de algunos grupos señalados, aún si la posición de la institución en el marco de los sectores gubernamentales se hace difícil, pues tal renuncia iría contra su definición legal y haría de sí misma una institución discriminadora. No existe manera de justificar que la lucha contra la discriminación excluya a algún grupo sólo porque la tutela de sus derechos pueda generar conflictos políticos, religiosos, morales o culturales.

En la ideología prevaleciente acerca de la discriminación, se postula una separación artificial entre grupos que son “responsables” de su situación de vulnerabilidad y grupos “no responsables” de su situación, y se tiende con frecuencia a privilegiar la atención a los primeros y denegarla a los segundos.

El punto de vista estructural muestra no sólo que la discriminación es la misma a nivel sistémico, sino también que las tareas a favor de la igualdad de tratamiento pueden traer aparejados conflictos, pues lo que se pone en cuestión es el modelo de relación grupal. En la sociedad mexicana existen diferentes atmósferas de opinión acerca de los grupos discriminados, pero este dato social no puede conducir a la institución pública a hacerse cargo de la distinción normativamente inaceptable entre grupos que merecen la tutela del derecho a la no discriminación y grupos que no la merecen.

Acaso sólo sea aceptable que, por razones de disposición de presupuestos y funcionarios, como sucede en el caso de México, se preste por parte del CONAPRED menor atención a la situación de grupos como los de mujeres e indígenas, para los que el propio Estado mexicano ha establecido instituciones especializadas. Pero incluso este criterio de orden pragmático no haría justificable una negativa a atender cualquier demanda proveniente de individuos de los grupos aludidos.

En esta situación de recursos escasos, parece aconsejable seguir un criterio rawlsiano de otorgar prioridad a las posiciones menos aventajadas y, por ende, reservar recursos de atención institucional a los grupos que sufren desafíos sociales mayúsculos, como los de preferencia sexual no convencional y las minorías religiosas.

Un cuarto criterio para la orientación de la acción institucional está en la obligación del CONAPRED de no confundir la estrategia edificante y la estructuralmente orientada como divisa, aún cuando en el contexto gubernamental está confusión sea frecuente. La institución está obligada por el propio contexto de una democracia constitucional a garantizar el derecho de no discriminación a toda persona, partiendo de la evidencia sociológica de que existen grupos vulnerables a padecer estas prácticas. La renuncia a las conductas edificantes implica que el Estado debe actuar imperativamente en estos terrenos y tiene que agotar los recursos pertinentes para lograr la vigencia generalizada del derecho constitucional a la no discriminación.

Cuando se lidia con el problema de la discriminación, las organizaciones no gubernamentales –como los grupos de activistas, las fundaciones, las organizaciones caritativas o los grupos filantrópicos– tienen la prerrogativa de escoger a los grupos a los que han de apoyar y promover. No así una institución gubernamental.

La prioridad que un gobierno democrático asigne a grupos sociales sólo puede ser operativa y en última instancia, bajo condiciones de escasez aguda de recursos, guiada por el criterio de la posición menos aventajada, pero no existe razón para que algún grupo sea incluido o excluido por razón de las inclinaciones o las fobias valorativas (culturales, religiosas, morales, estéticas, etcétera) de los agentes gubernamentales. Aunque pueden ser complementarias, la acción del Estado es cualitativamente distinta de la de los particulares. El discurso de aquél sólo puede ser el de los derechos fundamentales de la persona, mientras que las razones de éstos pueden encontrar diversas motivaciones.

Un quinto criterio de orientación para el CONAPRED llama la atención sobre su cercanía, pero también sus diferencias específicas, con el modelo convencional de protección de los derechos humanos en México. En un sentido amplio y general, todo derecho formulado tanto en la esfera internacional como en las legislaciones nacionales debería considerarse como un derecho humano. A partir de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y firmada y ratificada por México, se ha considerado que los derechos de la persona no sólo incluyen los llamados derechos negativos o de protección frente a los posibles abusos del Estado o la autoridad, sino también los derechos de participación política democrática y los derechos sociales o de bienestar. Incluso, la *Declaración* habla de “derechos culturales”, al menos en el sentido del derecho de toda persona de tener una cultura.

De esta manera, la era de los “derechos del hombre” o la llamada “triada de la ciudadanía democrática”,¹⁷⁰ suponen la vinculación de este elenco de derechos civiles, políticos y sociales a la figura legal y política de “persona”, más allá de su adscripción nacional, territorial o temporal. Este sentido amplio y general de la doctrina contemporánea de los derechos humanos se refuerza con sus propias claves de interpretación dominantes, las cuales, entre otras cosas, exigen que la aplicación o protección de estos derechos se dé integralmente y sin exclusiones.

En este primer sentido, todo derecho es, por definición, un derecho humano, e hipotéticamente la no discriminación debe ser defendida en los mismos términos que, digamos, la libre expresión o el debido proceso. Sin embargo, el desarrollo del llamado derecho internacional de los derechos humanos se ha dado con un sentido más específico. Su orientación fundamental ha consistido en la búsqueda de esquemas de protección y denuncia frente a los posibles abusos del Estado contra la integridad de las personas.

Esta acepción más restringida, aunque no niega del todo a la primera definición, sí hizo posible para muchas naciones una doctrina operativa de los derechos humanos y una construcción legislativa e institucional que garantice la protección de un conjunto de derechos fundamentales de la persona, que por cierto no agota el conjunto de derechos reclamables, pero que establece el mínimo de protección de que debe gozar toda persona en su relación con

¹⁷⁰ T. H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, Londres, Pluto Classic, 1992; primera edición, 1950.

la autoridad. En México, tanto la doctrina de los derechos humanos como sus procesos de protección institucional se han regido en lo fundamental por este segundo sentido.

En efecto, las legislaciones federal y locales en materia de derechos humanos están orientadas a la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a restricciones, abusos o agravios por parte de las autoridades. Se considera que sólo la autoridad pública es capaz de violar los derechos humanos. De esta manera, la acción de las instituciones de protección de éstos se ejerce casi de manera privilegiada y prácticamente coextensa con los sistemas de procuración y administración de justicia, así como con otras formas de aplicación de la justicia, como las instituciones penales y de reclusión en general.

Los derechos contra la discriminación también están enraizados en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aunque suponen ya desde su enunciación un particularización del programa normativo de protección general de los derechos humanos. Históricamente, han sido los instrumentos internacionales contra el racismo y la discriminación étnica, y posteriormente los relativos a los derechos de las mujeres, los que han marcado el inicio de la lucha internacional en contra de la discriminación. Lo distintivo de estos instrumentos es que se refieren no sólo a la necesidad de proteger a los grupos discriminados en cuestión frente a los posibles abusos del Estado, sino también de impulsar su acceso al desarrollo, compensarlos por las desventajas sufridas de manera inmerecida y desarrollar políticas públicas y medidas privadas para su inserción y promoción sociales.

En México, la legislación federal en materia de no discriminación se inaugura con la reforma del artículo 1 de la *Constitución* en el año 2001. Allí se hace una prohibición expresa de toda forma de discriminación y se define a ésta como una limitación o negación de derechos. De manera más concreta, la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación* señala que la discriminación además de impedir el ejercicio de derechos cancela el acceso a las oportunidades. Sobre la base de este supuesto, la propia legislación federal incluye no sólo la prohibición expresa de actos de discriminación, sino también la obligación del Estado de aplicar y promover medias compensatorias para lograr la igualdad de oportunidades entre todas las personas.

En este sentido, las nacientes experiencias legal e institucional de lucha contra la discriminación en México reflejan la tendencia internacional de privilegiar la cuestión del acceso al desarrollo para los grupos discriminados como un elemento definitorio. Pero, además, esta lucha —a diferencia de la protección convencional de los derechos humanos— también ejerce su acción en el terreno privado, pues se parte del supuesto de que los actos discriminatorios no son exclusivos de la esfera pública.

Se trata de una diferencia crucial con las atribuciones de las comisiones de derechos humanos, cuya acción fundamental se da en relación con organismos públicos, pues su supuesto fundamental es que sólo el Estado viola derechos humanos. Según la LFPED, el Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación puede conducir procedimientos de

queja y denuncia por actos de discriminación y, si es el caso, establecer medidas administrativas como resultado de sus investigaciones.

Esto convierte a la autoridad en materia de lucha contra la discriminación en una autoridad administrativa federal, estatuto diferente al de cualquier comisión de derechos humanos. El elemento distintivo más notorio de la legislación y la autoridad en materia de discriminación es su carácter de coordinador de las políticas públicas para integrar y promover socialmente a los grupos que padecen discriminación. Por ello, se dice que su función es coordinar las acciones del gobierno en esta materia.

Si una comisión de derechos humanos en México se convirtiera en un organismo gubernamental perdería su propio concepto social y político. Habría que decir, para concluir este criterio, que la lucha contra la discriminación y la protección y promoción de los derechos humanos son tareas complementarias y no excluyentes. Su propósito común es lograr el más amplio estatuto de igualdad para la ciudadanía y la protección de su integridad y capacidades de desarrollo, aunque para ello tienen prioridades, atribuciones y tareas claramente diferenciadas, tanto en México como en otras legislaciones nacionales y en la legislación internacional.

Como sexto y último criterio, debe quedar claro uno de los elementos del argumento inmediato anterior, a saber, el relativo a la legitimidad de la acción del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación en el terreno de las relaciones privadas o no públicas. La perspectiva estructural nos ha mostrado que la discriminación se despliega sin solución de continuidad entre los dominios público y no público.

Si el CONAPRED se constriñe a regular únicamente el dominio público federal, dejará intacta una gran parte de la discriminación estructural que se da en los espacios no públicos. Un solo ejemplo ilustra esta necesidad de cobertura social estructural. Un subsistema social donde la discriminación se practica de manera regular es el laboral. En esta área, los estigmas y prejuicios negativos acerca de la raza, el género, la discapacidad, la sexualidad, la religión y otros del mismo tipo son determinantes para abrir o cerrar las oportunidades de las personas en México.

La calidad de vida de las personas discriminadas en las relaciones laborales es en general menor que la de quienes no lo son. Las mayores frecuencia e intensidad de relaciones laborales se presentan en el terreno de las relaciones privadas. Incluso, debido a la abundancia de sus propias regulaciones, los derechos fundamentales de las personas que ocupan posiciones laborales en el sistema gubernamental son en general más respetados, o menos violados, que los de quienes trabajan en el sector privado.

Así que la ausencia de capacidad del Estado para perseguir y castigar acciones discriminatorias en el mundo laboral es una validación del orden discriminatorio de este subsistema. Aunque el CONAPRED no tiene atribuciones legales más allá de la conciliación entre particulares para atacar la discriminación en el mundo privado, una estrategia estructuralmente orientada aconseja la promoción de reformas legales que permitan a la institución no sólo reforzar

las sanciones administrativas y agregar sanciones penales contra los funcionarios públicos que incurran en conductas discriminatorias, sino establecer penalizaciones similares para los sujetos discriminadores del dominio privado.

En este sentido, ni las instituciones educativas, ni las corporaciones, ni las iglesias, ni organizaciones similares deberían quedar fuera del escrutinio y acción del Estado para luchar contra la discriminación.

Un marco teórico para la discriminación
Colección “Estudios”, número 2, editado por la
DIRECCIÓN GENERAL ADJUNTA DE VINCULACIÓN,
PROGRAMAS EDUCATIVOS Y DIVULGACIÓN,
del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED),
se terminó de imprimir en diciembre de 2006
en Impresora y Encuadernadora Progreso SA de CV,
tirándose 3,000 ejemplares más sobrantes para reposición. Ê



CONAPRED

Por una nueva cultura de la igualdad
www.conapred.org.mx

Para denuncias por motivos de discriminación:
**Dirección General Adjunta de Quejas y
Reclamaciones**

Dante 14, 9º piso, col. Anzures,
Delegación Miguel Hidalgo, CP 11590, México DF

Teléfonos: 01 800 543 0033
5203 3355

Correo electrónico: quejasyr@conapred.org.mx