

**Jurisprudencia
norteamericana reciente
sobre la *affirmative action*
basada en el género**

FERNANDO REY MARTÍNEZ
Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Universidad de Valladolid



I. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS DIFICULTADES INTERPRETATIVAS EN TORNO A LA AFFIRMATIVE ACTION

Como ha sido observado con inteligencia, el debate sobre la admisibilidad de las acciones positivas en favor de ciertas minorías sociales en desventaja se muestra en perspectiva comparada con un “interesante movimiento cíclico y, por decir así, desfasado”, en la medida en que surgidas en los Estados Unidos en los años sesenta para intentar remediar el gravísimo problema de la discriminación racial, hacen su entrada triunfal en Europa en los años ochenta, justo cuando se hallan en pleno proceso de crisis y retroceso en su país de origen. Actualmente, la *affirmative action* se enmarca en el nivel federal estadounidense en cinco textos normativos: las previsiones constitucionales en materia de igualdad, el título VII de la *Civil Rights Act* de 1964, la sección 1.981 de la *Civil Rights Act* de 1.866, la *Executive Order* 11.246 y la *Civil Rights Act* de 1991; por cierto, un marco normativo poco sistemático y que induce a no pocas dudas en su interpretación.

Desde el punto de vista político, un importante sector de la opinión pública norteamericana, liderada por el partido republicano, es radicalmente contrario a las políticas de acción positiva y está obteniendo algunas sonoras victorias políticas, como la famosa Proposición 209 del Estado de California, que tiene un valor paradigmático.

Por su parte, la evolución de la jurisprudencia es un buen ejemplo de lo que podría caracterizarse como un asedio conceptual a la figura de las acciones positivas: cada vez, como es lógico, se ha ido mostrando menos tolerante hacia tratos jurídicos distintos y peores a las mujeres por razón de su sexo, pero, paralelamente, también menos abierta a tratos distintos y mejores en favor de las

mujeres que les permitieran equilibrar determinadas desventajas fácticas. Es decir, a menudo la sospecha judicial sobre las discriminaciones positivas no las distingue suficientemente de las acciones positivas, soslayando que se trata de figuras cualitativamente distintas. La tendencia hacia la exigencia judicial de un trato *idéntico* entre mujeres y hombres (como también entre negros y blancos, etc.) es inequívoca. Sin embargo, ésta no me parece, la mejor forma de entender la cláusula de igual protección. *Identidad* no es *igualdad* y justamente en esta diferencia descansa el principal argumento contra una interpretación cada vez más restrictiva de las acciones positivas. Tratar jurídicamente de modo idéntico lo que de hecho es diverso no contribuye a lograr la igualdad, sino precisamente a consolidar o santificar un *statu quo* desigualitario.

Otra gran fuente de problemas interpretativos, típica de la concepción norteamericana de la *affirmative action*, es la conexión que se establece entre el derecho antidiscriminatorio racial con el del *género sexual*. Aunque con elementos comunes, la discriminación hacia minorías raciales y hacia las mujeres es bien distinta, a pesar de lo cual existe también, como intentaré demostrar, una preocupante tendencia jurisprudencial hacia la identidad de soluciones (fundamentalmente, la exigencia de un muy severo *strict scrutiny test*).

El presente estudio describirá sumariamente la más reciente evolución de la *affirmative action* en Estados Unidos, identificando, de entre los numerosos posibles, un escenario particularmente expresivo: el de las dudas que existen en la actualidad sobre cuál es el criterio apropiado que las y los jueces deben emplear al examinar las acciones positivas en favor de la igualdad de oportunidades de las mujeres y la tendencia hacia un estándar judicial menos deferente hacia la autoridad pública que establece la diferencia jurídica de trato.



II. A LA BÚSQUEDA DE UN CRITERIO JUDICIAL PARA EXAMINAR LAS ACCIONES POSITIVAS

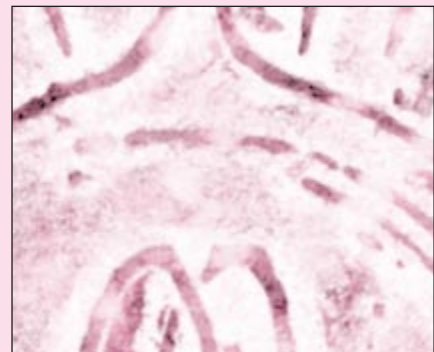
La decisión del Tribunal Supremo (en adelante, TS) en *United States v. Virginia* (1996), que, en medio de una gran controversia pública, abrió las puertas del prestigioso Instituto Militar de Virginia (IMV) a las mujeres, ha planteado un interesante debate sobre cuál debe ser el criterio o estándar de examen judicial a aplicar, bajo la cláusula de igual protección de la decimocuarta Enmienda, a los programas y normas que otorgan un trato jurídico diferente en razón del sexo. La confusión asociada con la doctrina *Virginia* se exagera en el contexto de las acciones positivas en favor de la igualdad de oportunidades de las mujeres, materia que el TS nunca ha examinado bajo la cláusula constitucional de igualdad. Pero procedamos con orden, describiendo los términos del problema antes de intentar resolverlo.

En los Estados Unidos, las demandas que reclaman la igual protección que la Constitución ordena pueden ser resueltas judicialmente según grados diferentes de examen dependiendo de cuál sea el criterio en atención al cual se dispensa un trato jurídico diferente. El nivel de examen más severo es el *strict scrutiny test* (escrutinio estricto), que se aplica por las y los jueces a clasificaciones basadas en la raza (CBR) y en el origen nacional. Para “sobrevivir” a la aplicación de este criterio judicial, la norma o la medida debe adaptarse (“entallarse”) estrechamente (*narrowly tailored*) al cumplimiento de un interés público primordial, un interés que el Estado está obligado a proteger (*compelling governmental interest*). El nivel más bajo de escrutinio judicial (y de deferencia, por tanto, hacia el que establece la diferencia) es el análisis de razonabilidad (*rational basis test*), que se aplica a todas las clasificaciones no sospechosas (en las que no se diferencia jurídicamente de trato en atención a los “criterios sospechosos”: raza, sexo, origen nacional, etc.) y requiere só-

lo que la norma o la medida se encuentre razonablemente referida a la consecución de cualquier interés público. Esta aproximación tradicional ha sido la aplicada por los tribunales a la regulación social y económica desde los años treinta. Las diferencias jurídicas de trato en atención al sexo fueron examinadas bajo este criterio de razonabilidad (*rational basis standard*) hasta la Sentencia del TS *Reed v. Reed*, de 1971. Desde *Craig v. Boren* (1976), el TS ha acuñado un nivel de escrutinio intermedio como el estándar judicial de análisis propio de las diferencias jurídicas de trato basadas en el sexo. Este criterio requiere que las diferencias por sexo guarden una relación substancial (*substantial relationship*) con importantes objetivos públicos. Es, por tanto, un criterio más exigente que el de razonabilidad, pero menos que el escrutinio estricto.

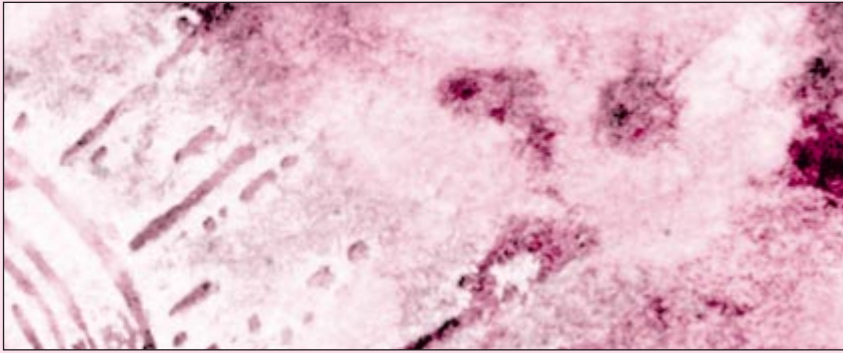
Sin embargo, las recientes decisiones del TS en *Mississippi University for Women v. Hogan* (1982)¹, *J.E.B. v. Alabama ex. rel. T.B.* (1994)² y *United States v. Virginia* (1996) han transformado el criterio intermedio en uno más exigente, aunque todavía sin llegar al escrutinio estricto. Recuérdese que todo esto tiene su importancia porque cuanto menos exigente sea el criterio judicial utilizado, más fácil será justificar los planes de acción positiva y viceversa.

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que el problema de las acciones positivas se ha debatido en los Estados Unidos casi exclusivamente en torno a la raza, pero no al sexo. De hecho, el TS nunca ha analizado un programa de acción positiva basado en el género bajo la cláusula constitucional de igual protección³ y los más recientes y relevantes pronunciamientos sobre casos de *affirmative action*, *City of Richmond v. J.A. Croson Co.* (1989) y *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* (1995), se refieren a programas basados en la raza y no en el género. Sin embargo, debido a que *Croson*⁴ y *Adarand*⁵ son casos muy significativos respecto de los programas de *affirmative action* en razón de la raza, han ejercido una gran



1

Esta STS invalidó una ley estatal que excluía a los varones del acceso a la Escuela de Enfermería de una Universidad para mujeres. La opinión mayoritaria de la Juez *O'Connor* comienza advirtiendo que el hecho de que la política de la Universidad discriminara a los hombres y no a las mujeres no salvaba la constitucionalidad de la ley. Y establece un nuevo estándar de revisión más exigente que el escrutinio intermedio para las diferencias de trato basadas en el sexo: “Nuestras decisiones también establecen que la parte que busca sostener una ley que clasifica a los individuos sobre la base del género debe asumir la carga de probar una *exceedingly persuasive justification* (justificación sumamente convincente) para la clasificación”. El TS explicó que una carga así sólo podría cumplirse si “demuestra al menos que la clasificación sirve a importantes objetivos públicos y que la medida desigualatoria empleada está substancialmente dirigida a la consecución de tales objetivos”. Aunque todavía parece que aplica el escrutinio intermedio, *Hogan* comienza la progresión del TS hacia un más exigente nivel de escrutinio añadiendo el concepto de “justificación sumamente convincente” al análisis tradicional avanzado en *Craig v. Boren*. El TS exige, por ejemplo, que el examen judicial se aplique “sin nociones fijadas acerca de los roles y capacidades de hombres y mujeres”. Los tribunales deben determinar si el objetivo de la diferencia jurídica de trato “refleja nociones arcaicas o estereotipadas”, de modo que el Estado no debe “excluir o ‘proteger’ a miembros de un sexo porque se presume que sufren una discapacidad inherente o sean innatamente inferiores”. Aplicando esta revisión del escrutinio intermedio, el TS encontró inválida la política de admisión de la Universidad. De hecho, el TS encontró que las mujeres tenían un número extraordinariamente alto de títulos de enfermería (en 1.970, el 98,6% de la Nación y el 94% en esa Universidad) y, por tanto, más que compensarlas de la discriminación contra las mujeres, la política tendía “a perpetuar la estereotipada opinión de la enfermería como un trabajo exclusivamente femenino”. El TS también observó que el Estado no había probado que la diferencia jurídica de trato basada en el sexo estuviera substancial y directamente dirigida a su objetivo, es decir, no había establecido la “justificación sumamente persuasiva” necesaria para sostener su legitimidad jurídica.



2

El TS halló que la discriminación de género intencional en la selección de jurados era inconstitucional, de un modo muy semejante a lo que ocurre con la discriminación racial (hubiera sido muy fácil para el TS emplear la lógica de las clasificaciones raciales, incluso aplicar directamente el escrutinio estricto; de hecho, *Blackmun* hizo varias referencias a la semejanza entre los tratos jurídicos diferentes a negros y a mujeres -“ciertamente, con respecto al jurado, afro-americanos y mujeres comparten una historia de total exclusión”... “la discriminación en la selección del jurado, ya se base en la raza o en el sexo, daña a los litigantes, a la comunidad a los jurados que son erróneamente excluidos de su participación en el proceso judicial”-, pero el TS hizo notar varias diferencias entre unos y otros: “Mientras que las actitudes de prejuicio hacia las mujeres en este país no han sido idénticas que las sostenidas hacia las minorías raciales, las semejanzas entre las minorías raciales y las mujeres, en algunos contextos, embargan tales diferencias”). Trazando paralelismos entre las clasificaciones jurídicas basadas en la raza y las basadas en el sexo, el TS aportaba una base firme para plantear el criterio a ser aplicado a estas últimas en el futuro. Y, por supuesto, utilizó el lenguaje *Hogan*, exigiendo el criterio de la “justificación sumamente convincente”.

3

El análisis de *Johnson v. Transportation Agency* (1.987), referido a un programa así, fue analizado respecto del Título VII de la CRA. En esta Sentencia, el TS sostuvo la constitucionalidad de un plan de acción positiva voluntariamente adoptado por una empresa para incrementar la representación de mujeres en trabajos en los que han estado tradicionalmente infrarrepresentadas. Eligiendo entre siete empleados altamente cualificados para promocionar a uno, la empresa, siguiendo su plan, seleccionó a la mujer (frente a un compañero varón que obtuvo dos puntos más que ella en la entrevista de selección); había 238 varones en la categoría del puesto que se ofrecía y ninguna mujer. El TS afirmó que un empleador necesita sólo demostrar un “desequilibrio manifiesto” que refleje infrarrepresentación femenina en “categorías de trabajo tradicionalmente segregadas” para justificar su plan de acción positiva.

4

En 1989, una mayoría del TS en *Croson* afirmó que un programa estatal o local de acción positiva basada en la raza debe someterse a un escrutinio estricto. El TS juzgó este criterio necesario para depurar las clasificaciones raciales basadas sobre “ilegítimas nociones de inferioridad racial” o “ilegítimos prejuicios o estereotipos raciales”. Sin embargo, la Sentencia advirtió que “las diferencias de trato en razón de la raza portan un peligro de daño estigmatizante”. El resultado de *Croson* fue que si una entidad local quiere implantar un plan de acción positiva en favor de una minoría racial, tendría que demostrar una “anterior discriminación llevada a cabo por la entidad pública implicada” o, al menos, que fuera una participante pasiva en un sistema de exclusión racial practicada por elementos de la industria local. Un ejemplo típico de esta “participación pasiva”: una ciudad que no hubiera adoptado ninguna medida frente al hecho comprobable de que los contratistas blancos excluyeran sistemáticamente a los miembros de minorías a la hora de subcontratar. En un caso así, la ciudad podría actuar para terminar con tal exclusión discriminatoria.

5

En *Adarand*, revocando *Metro Broadcasting, Inc. v. FCC* (1.990), el TS extendió el criterio del escrutinio estricto a los programas federales, estatales y locales de acción positiva basados en la raza.

6

JASON M. SKAGGS (“Justifying Gender-Based Affirmative Action under United States v. Virginia’s ‘Exceedingly Persuasive Justification’ Standard”, *California Law Review*, vol. 86, octubre 1.998, pp. 1.169-1.210) advierte de algunas paradojas asociadas a esta cuestión. La aplicación del escrutinio intermedio a los programas de acción positiva en favor de las mujeres implicaría que los programas de acción positiva en favor de las minorías raciales se someterían a un nivel más exigente de examen judicial (es decir, la implantación de los programas de acción positiva en favor de las minorías raciales sería más difícil de justificar que los que favorecieran a las mujeres). En consecuencia, sería más probable que un programa de acción positiva racial fuera invalidado que otro en favor de un colectivo de mujeres, incluso aunque las minorías raciales deban recibir mayor protección frente a la discriminación que las mujeres. El voto discrepante de *Stevens* en *Adarand* llamó la atención sobre esta paradoja; y también hizo notar que “el principal propósito de la cláusula constitucional de igual protección fue el de acabar con la discriminación contra los antiguos esclavos”.

influencia sobre el entendimiento de las acciones positivas basadas en el sexo, lo cual, como ya ha sido indicado, resulta absolutamente discutible.

Por tanto, debido a que el único criterio del TS al examinar programas de acción positiva se refiere a los basados en la raza bajo el escrutinio estricto, no es claro el nivel apropiado de examen de las acciones positivas en favor de las mujeres. La cuestión que el TS ha dejado abierta es si *Croson* y *Adarand* conducen o no a interpretar que todos los programas de acción positiva deben estar sujetos a un escrutinio estricto⁶. Lo cierto es que la aplicación del escrutinio estricto plantea un problema de difícil resolución: con su entrada en juego, sería más fácil para los poderes públicos discriminar a las mujeres que remediar la discriminación contra ellas. Por este motivo, la doctrina *Virginia* proporciona una posible vía de salida en la medida en que formula un criterio, enunciado en *Mississippi University for Women v. Hogan* (1982) y en *JEB v. Alabama ex rel TB* (1994), que se sitúa entre el escrutinio intermedio y el estricto. Veamos cómo argumenta el Tribunal.

III. UNITED STATES V. VIRGINIA Y EL ESTÁNDAR MÁS EXIGENTE DE LA “JUSTIFICACIÓN SUMAMENTE CONVINCENTE” (EXCEEDINGLY PERSUASIVE JUSTIFICATION)

La decisión del TS resolvió la famosa demanda contra la política de admisiones exclusivamente masculina del Instituto Militar de Virginia (IMV), un centro público de enseñanza superior. La opinión mayoritaria, escrita por la Juez *Ginsburg*, afirmó que dicha política violaba la cláusula constitucional de igualdad y que los remedios propuestos (un programa separado para mujeres en un colegio sólo femenino) eran insuficientes para sanar la violación constitucional. *Ginsburg* comenzó su análisis advirtiendo que el corazón de la doctrina del TS en *Hogan* y en *JEB* era que “quienes buscaran defender una diferencia jurídica de trato en razón del sexo de carácter público” debían demostrar una “justificación sumamente persuasiva”, en los siguientes términos:



1

La Sentencia hace notar, en primer lugar, que el TS no ha igualado a todos los efectos las diferencias de trato basadas en el género con las basadas en la raza o en el origen nacional; en otros términos, no exige para las diferencias de trato en razón del sexo un escrutinio estricto.

2

Sumariza, acto seguido, la doctrina vigente del TS sobre el examen de las diferencias de trato basadas en el género del siguiente modo: “la revisión judicial debe determinar si la justificación es ‘sumamente convincente’. La carga de la prueba recae por entero sobre el Estado. El Estado debe mostrar al menos que la diferencia jurídica de trato sirve a importantes objetivos públicos y que los medios discriminatorios empleados están substancialmente dirigidos a la consecución de tales objetivos”.

3

La justificación debe ser genuina y no descansar sobre generalizaciones muy amplias acerca de los diferentes talentos, capacidades o preferencias de hombres y mujeres.

4

El estándar de revisión más exigente no convierte al sexo en una clasificación prohibida, porque mientras “las diferencias inherentes no son aceptadas como fundamento de las diferencias de trato basadas en la raza o en el origen nacional”, las “diferencias físicas entre hombres y mujeres... permanecen”.

5

Son permisibles las diferencias jurídicas de trato en atención al sexo siguientes: (1^a) las dirigidas a compensar a las mujeres por particulares discapacidades económicas que hayan sufrido, o (2^a) a promover la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, o (3^a) a hacer progresar el desarrollo pleno del talento y capacidades del pueblo norteamericano.

6

Tales diferencias de trato basadas en el sexo no podrían ser utilizadas, sin embargo, para “denigrar a los miembros de cualquiera de los dos sexos o para constreñir de modo artificial una oportunidad individual”.

Aplicados estos criterios generales al caso, el TS concluyó que el representante del Estado de Virginia no había demostrado esa “justificación sumamente convincente” para excluir a las mujeres del IMV. Tal representación había aportado dos justificaciones en defensa de la política de admisión sólo de hombres:

1.^a

La educación exclusiva de uno de los dos sexos aportaba importantes beneficios educativos, lo que contribuía a la diversidad de educación ofrecida por el Estado. *Ginsburg* reconoció que la educación no mixta beneficia a algunos estudiantes y que la diversidad entre instituciones educativas públicas podía servir al bien público, pero finalmente rechazó la justificación porque Virginia no probó que el IMV hubiera establecido o mantenido las oportunidades de diversidad educativa a través de su exclusión de las mujeres. Concluyendo que la justificación de la diversidad era una racionalización, más que una descripción del actual propósito de la clasificación, el TS también advirtió que las oportunidades educativas para las mujeres eran raramente consideradas cuando se fundó el IMV y que el Estado no proporcionaba oportunidades para la educación no mixta a las mujeres.

2.^a

La segunda justificación invocada por Virginia fue que el “método *adversative*⁷ del IMV proporcionaba beneficios educativos que no estaban disponibles, sin modificación, para las mujeres”. El TS rechazó también este argumento, escribiendo que “la noción de que la admisión de mujeres podría degradar la estatura del IMV, destruir el método *adversative* y, con ello, incluso la escuela, es un juicio difícilmente probado, una



7

Que libremente podríamos traducir como “espartano”.

8

Por ejemplo, el Noveno Circuito en *Coral Constr. Co. v. King County* (1.991), examinando una demanda específica contra una empresa de construcción, afirmó que la prueba de discriminación en la industria de la construcción apoyaba un programa de AA favoreciendo a las mujeres en *todas* las empresas que contrataran con el condado. Este criterio sería permisible bajo el EI, pero no bajo el test de la “justificación sumamente convincente”, que requiere una discapacidad económica “particular”: y por tanto, la discriminación existente podría apoyar planes de AA para los contratos de construcción del condado, pero no en relación con todas las empresas que contratan con la ciudad.

9

Lo que no sucedió, por cierto en la capital Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el plus de guardería (STC 128/1.987), pues el Tribunal no tomó en consideración, a mi parecer, para afirmar la validez de la acción positiva un término de comparación específico adecuado (porcentaje de enfermeras y de enfermeros, por ejemplo), sino uno muy general (datos de empleo femenino según la encuesta de población activa).

10

Adjuntada como nota a pié de página número 2 en Wilson.



predicción no muy distinta de otras profecías rutinariamente utilizadas para denegar derechos u oportunidades”.

Un problema que se plantea a la hora de determinar el efecto del criterio de la “justificación sumamente convincente” sobre los programas de *affirmative action* es que ningún tribunal ha analizado todavía ninguno bajo este nuevo estándar. Sin embargo, es posible anticipar cómo podría ser ese análisis. El nuevo criterio afecta a los dos pilares del tradicional análisis de EI:

A

Incide sobre el *interés público* en dos sentidos:

1.º Exigiendo un interés público más “primordial” (*compelling*) para apoyar un plan de acciones positivas en favor de un colectivo de mujeres. Remediar una discriminación social en el ámbito económico relevante, no en el general^B (compensando a las mujeres de “discapacidades económicas específicas” que hayan sufrido o promoviendo una oportunidad de igual empleo) sigue siendo un interés público permisible bajo un programa de acciones positivas en favor de las mujeres, pero la finalidad de dicho ámbito económico debe estar más dirigida a conseguir la finalidad pública perseguida que en el tradicional escrutinio intermedio.

2.º Y llevando al ente público la carga de la prueba de la validez de este interés. La doctrina *Virginia* ordena que el ente público presente persuasivas pruebas para apoyar su propósito. Por el contrario, a diferencia del escrutinio estricto, el ente público no tendría que demostrar su responsabilidad (activa o pasiva) en la discriminación.

B

La “justificación sumamente convincente” haría más difícil satisfacer la requerida relación medios-fines entre

el programa de acción positiva y el aludido interés público. En contraste con el escrutinio intermedio, el ente público probablemente debería considerar los remedios alternativos y los objetivos del programa deberían estar más estrechamente conectados con la proporción de mujeres calificadas. ¿De qué manera?:

1.º Como con el EE, la prueba estadística es la mejor, especialmente la consideración del índice de disparidad respecto del grupo significativo de mujeres capaces y dispuestas para trabajar. Debido a que los programas de acción positiva en favor de las mujeres deben diseñarse para compensar específicas discapacidades económicas, una muestra de una gran disparidad no será suficiente; hay que considerar el grupo estadístico significativo de mujeres^A.

2.º Se requiere menos prueba de discriminación para apoyar un programa de acción positiva bajo el criterio de la justificación sumamente convincente que bajo el escrutinio estricto. Así, la existencia de una discriminación proveniente de particulares podría ser relevante bajo el análisis del escrutinio estricto para justificar una participación pasiva del ente público, aunque tendría que demostrarse la relación, por ejemplo, entre la concesión de los contratos públicos y la discriminación que existe en el sector privado. En contraste, bajo el criterio de la justificación sumamente convincente, no tendría que demostrar el demandado esa relación.

3.º Los tribunales deberían considerar la posible existencia de remedios alternativos para las diferencias jurídicas de trato por sexo como para las diferencias en atención a la raza.

4.º La duración del programa también debería recibir una consideración relevante, debiendo permitirse programas más largos que en el escrutinio estricto, pero menos que en el intermedio.

5.º Se precisa una relación entre los objetivos de un programa y la proporción de mujeres calificadas en ese ámbito (recuérdese que el escrutinio intermedio no exige una relación estrecha en este sentido).

IV. CONCLUSIONES CRÍTICAS

Parece clara la evolución paralela de la progresión del control del acoso sexual junto con la regresión de las políticas de *affirmative action* en Estados Unidos, especialmente en relación con las discriminaciones positivas. El derecho antidiscriminatorio norteamericano sigue sin distinguir suficientemente, en mi opinión, entre las acciones positivas de fomento de la igualdad de oportunidades y las discriminaciones positivas; la doctrina de la *Superior Court of California en Wilson v. State Personnel Board et alii* me parece convincente, como he escrito en otros lugares: las acciones positivas son plenamente conformes con la cláusula constitucional de igualdad, pero las discriminaciones positivas no (al menos, las impuestas por una entidad pública). Tampoco se distingue en toda su profundidad entre la discriminación racial y la sexual; la tradición en los Estados Unidos ha sido siempre leer esta última a la luz de la primera. El peligro de contaminación es evidente.

Parece difícil no compartir la opinión del Juez de Distrito *Myron Thompson*¹⁰: “Las palabras ‘affirmative action’ tienen en los últimos tiempos una monolítica connotación negativa. Esto es desafortunado al menos por dos razones. Primero, muchas acciones positivas han sido eficaces para rectificar una historia larga, que todavía no está superada, de discriminación en este país. Esta razón ataca la connotación negativa sobre la utilidad de la acción positiva. Segundo, existe una amplia variedad de técnicas de acción positiva, con diferentes consecuencias, cada una de las cuales debe ser analizada por sus propios méritos. Obscurecer las diferencias entre los diversos tipos de acción positiva ha hecho difícil decidir cuándo están justificadas”.