

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



¿RACIONALIDAD O FATALIDAD? ANÁLISIS DE LAS METODOLOGÍAS DE
ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL PARA ACCIONES AFIRMATIVAS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

SANTIAGO RAMOS MIRANDA

DIRECTOR DE LA TESIS: DR. JAVIER MARTÍN REYES

CIUDAD DE MÉXICO

2024

Agradecimientos

Sin duda alguna, el CIDE contribuyó exponencialmente en mi formación personal, académica y profesional. Especialmente, agradezco a quienes fundaron y robustecieron una institución pública de calidad y con vocación social. Destaco los nombres de quienes apoyaron mi desarrollo: Melissa Labougle, Mercedes Albornoz, Karla Prudencio y Jimena Moreno. También, agradezco a Lucero Ibarra y a María del Sol Magaña. Asimismo, a todas y todos los docentes que contribuyeron con su tiempo y esfuerzo. Del mismo modo, reconozco la labor del personal de la biblioteca, administrativo, y de todas las y los trabajadores del CIDE.

Además, agradezco profundamente a la ponencia del Ministro Javier Laynez por abrir sus puertas a las y los estudiantes de derecho. Particularmente, expreso mi respeto y gratitud a Paula Méndez y a Geovanni Sandoval. Gracias por todas las oportunidades. A su vez, agradezco el acompañamiento de mis colegas de trabajo. Soy afortunado en formar parte de un equipo comprometido en mejorar las instituciones y apasionado por el derecho constitucional.

Asimismo, expreso mi agradecimiento a Javier Martín Reyes por sus clases de derecho constitucional y, consecuentemente, dirigir esta tesis. Igualmente, agradezco a Érika Zárate, Tatiana Alfonso, María del Refugio González, Gustavo Fondevila y a Miguel Rábago por sus comentarios.

A su vez, el Instituto O'Neill contribuyó en ampliar el panorama y alcance de este trabajo. Principalmente, agradezco a Rebecca Reingold.

También, menciono a mis camaradas de generación 2020-2024, y a todas las personas que conocí en el CIDE. Hemos vivido cambios interesantes y trascendentales en el CIDE, país y mundo. Debemos contribuir con respuestas institucionales enfocadas en los derechos humanos.

Finalmente, agradezco a mi familia por siempre apoyarme y acompañarme. Todo mi respeto y admiración. Gracias.

Resumen

En México perdura la discriminación: misoginia, homofobia, racismo, clasismo, xenofobia, por religión, estado de salud, discapacidad, edad, entre otras categorías sospechosas. Acorde al INEGI, en prácticas y experiencias discriminatorias, el 40.8% de las mujeres indígenas opinó que sus derechos se respetan poco, y 7% consideró que nada. En sus principales problemáticas declaradas, el 18.5% estimó la falta de empleo. Respecto a las personas afrodescendientes, el 29.7% opinó que su principal problemática era la discriminación por su apariencia.

Esta tesis se sitúa en el contexto del derecho antidiscriminatorio y en una de sus soluciones: acciones afirmativas. Particularmente, ante la imperiosidad de eliminar la discriminación, el Poder Judicial puede y debe coadyuvar. Sin embargo, en México, el derecho antidiscriminatorio tiene un amplio campo de oportunidad —particularmente, en el juicio de amparo y acciones de inconstitucionalidad. En contraste, el Poder Judicial estadounidense modificó su doctrina al declararlas inconstitucionales en 2023. Conforme a Reuters, para el ciclo escolar de 2024, disminuyó el número de estudiantes negros admitidos en Harvard.

Este trabajo plantea: ¿de qué forma se diferencia el estudio de las acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México respecto a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos? Para ello, expone el concepto de igualdad y acción afirmativa en ambas tradiciones constitucionales. Luego, estudia precedentes de dichos países. Finalmente, señala las pautas a seguir para analizar la mejor metodología de argumentación constitucional para acciones afirmativas. En pocas palabras, el derecho constitucional puede contribuir en eliminar la discriminación, y las metodologías de argumentación tienen un papel fundamental para ello.

Índice

Introducción: ¿Existe un problema constitucional?.....	1
Primer capítulo: Igualdad, problematización histórica y conceptual	7
¿Qué son las acciones afirmativas?	7
Construcción e historia de las acciones afirmativas	8
Estados Unidos	8
México	10
Revisión de la interpretación del principio de igualdad	17
¿Cuál es el conflicto de la igualdad en Estados Unidos?	17
El contexto mexicano en torno a la igualdad.....	22
¿Existe una diferencia entre la concepción de igualdad estadounidense y la mexicana?..	28
¿Es posible definir una acción afirmativa?.....	28
Conclusión	31
Segundo capítulo: La constitucionalidad de las acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	33
¿Qué ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación?.....	33
Acción de inconstitucionalidad 2/2002	35
Acción de inconstitucionalidad 26/2006: voto del ministro Góngora Pimentel.....	36
Tesis 2a. LXXXV/2008.....	37
Acción de inconstitucionalidad 21/2009	38
Acción de inconstitucionalidad 7/2009	39
Acción de inconstitucionalidad 63/2009	40
Acción de inconstitucionalidad 2/2010	41
Amparo en revisión 701/2011 y Amparo directo en revisión 2360/2015	43
Acción de inconstitucionalidad 57/2012	44
Acción de inconstitucionalidad 45/2014	46
Acción de inconstitucionalidad 35/2014	47
Amparo directo en revisión 466/2011	48
Acción de inconstitucionalidad 45/2015	53
Acción de inconstitucionalidad 76/2016	53
Amparo en revisión 203/2016	54
Amparo directo en revisión 4309/2016	54
Amparo en revisión 800/2017	55
Tesis 1a./J. 44/2018	56
Amparo directo en revisión 7027/2018	59
Contradicción de criterios 275/2015 (antes de tesis).....	60
Contradicción de criterios 128/2019 (antes de tesis).....	61
Contradicción de criterios 44/2016 (antes de tesis).....	63
Amparo en revisión 405/2019	63
Amparo en revisión 603/2019	65
Acción de inconstitucionalidad 215/2020	68
Acción de inconstitucionalidad 195/2020	71
Acción de inconstitucionalidad 50/2022	74

Amparo en revisión 468/2022	76
Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción (SEFA) 194/2023.....	77
Amparo directo en revisión 1480/2023	77
Discriminación indirecta.....	78
Conclusión:.....	79
<i>Tercer capítulo: La inconstitucionalidad de las acciones afirmativas en el Tribunal Supremo estadounidense.....</i>	<i>81</i>
Escrutinio intermedio en igualdad.....	82
Craig V. Boren (1976).....	82
Escrutinio estricto e inconstitucionalidad de las acciones afirmativas.....	83
Regents of the University of California V. Bakke (1978).....	83
Students for Fair Admissions, Inc. V. President and fellows of Harvard College (2023) 87	
Conclusión	102
<i>Cuarto capítulo: ¿Racionalidad o fatalidad?</i>	<i>103</i>
Primera contribución: sistematizar y enfocar la discusión en torno a las acciones afirmativas.....	103
Segunda contribución: reconocer las similitudes y diferencias entre tradiciones constitucionales	104
Tercera contribución: punto de partida para analizar la mejor metodología de argumentación constitucional para las acciones afirmativas	105
¿Por qué necesitamos otro paradigma?	106
Puntos por considerar para un nuevo paradigma en las metodologías de argumentación constitucional de acciones afirmativas	108
Conclusión	110
<i>Bibliografía</i>	<i>111</i>
Doctrina	111
Documentos legales.....	116
<i>Tablas de criterios del segundo capítulo.....</i>	<i>125</i>
<i>Anexo.....</i>	<i>129</i>

Introducción: ¿Existe un problema constitucional?

En junio de 2023, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América declaró inconstitucional que las universidades consideren a la identidad racial de las personas solicitantes como uno de los elementos para su admisión.¹ De esta forma, *Students for Fair Admissions v. Harvard v. USC* (2023) eliminó la posibilidad de implementar acciones afirmativas. Si bien existen diversas definiciones —cuestión abordada en el primer capítulo—, basta con señalar que son políticas de trato diferenciado para las personas que, al pertenecer a grupos históricamente vulnerados, son víctimas de actos, omisiones y prácticas que las subordinan y excluyen sistemática, estructural e históricamente.²

En otros términos, son políticas que, además de respetar la igualdad ante la ley, reconocen la existencia de desigualdades estructurales para, a partir de ello, realizar acciones que iguallen la situación fáctica de un grupo particular respecto al resto de la población con el objetivo de resolver las desigualdades estructurales.³ Con base en la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, las personas que pertenezcan a grupos subordinados y que históricamente han sido pauperizados, marginados, esclavizados y, en general, discriminados —entre otros tratos degradantes—, deberán competir con quienes no estén en la misma condición; inclusive, cuyos ancestros formaron parte de los grupos sociales que les subordinaron.

Como parte de la minoría a favor de la constitucionalidad de las acciones afirmativas, *justice* Ketanji Brown emitió voto particular. Destacó la persistencia de las desigualdades materiales que enfrentan diversos grupos minoritarios, lo que ejemplificó con el caso hipotético de dos jóvenes que desean ingresar a la misma universidad: mientras John sería la séptima generación familiar con estudios universitarios, James sería la primera.⁴ Así, mientras la familia de John tuvo oportunidad de construir capital económico y cultural durante seis generaciones; la de James fue esclavizada, excluida y relegada.⁵ En pocas palabras, Ketanji postuló que el reconocimiento de las desigualdades —aunado a la implementación de las acciones

¹ *Students for Fair Admissions v. Harvard v. USC*, 600 U.S. (2023).

² Roberto P. Saba, “Constitución, igualdad y acciones afirmativas”: 79, <https://doi.org/10.53110/TSVE8946>

³ Thomas Nagel, “John Rawls and Affirmative Action,” *The Journal of Blacks in Higher Education* 39 (primavera 2003): 82-84.

⁴ *Students for Fair Admissions*, 600 U.S. Voto en contra de Justice Jackson, 3-26.

⁵ *Students for Fair Admissions*, 600 U.S. Voto en contra de Justice Jackson, 15.

afirmativas— puede contribuir a cerrar la brecha entre grupos.⁶ Concluyó que la decisión mayoritaria era errada y, más aún, que ignorar la raza en la ley no significaba que, en la realidad, fuera irrelevante.⁷

En México, diversos grupos parlamentarios de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión presentaron —durante marzo de 2023— un proyecto de reforma a la Constitución General que reservaba la facultad de implementar acciones afirmativas en materia político-electoral al propio Congreso.⁸ Asimismo, creaba un estándar argumentativo que limitaba el alcance de las decisiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a la literalidad de la ley en la materia.⁹ Con todo y esto, la iniciativa de reforma no prosperó y, con ello, las acciones afirmativas continuaron para el proceso electoral 2023-2024.¹⁰ Además, es pertinente recuperar el paquete de reformas electorales conocidas como “Plan B”, pues reducían la cantidad de candidaturas indígenas derivadas de acción afirmativa.¹¹ En síntesis, México inicia una tendencia por limitarlas.

Si bien es innegable que las acciones afirmativas repercuten, positiva y negativamente, en la distribución de bienes sociales como el empleo,¹² esta tesis tiene el objetivo de reivindicar su existencia. Al respecto, el Estado mexicano está comprometido en instrumentos convencionales que las consideran como obligatorias; pese a ello, su polémica continúa y, por tanto, es pertinente abordar la problemática desde un enfoque cuyo fin sea conciliar las posturas en conflicto.¹³ De hecho, la Constitución mexicana no es explícita ni en la implementación de

⁶ *Students for Fair Admissions*, 600 U.S., 26-29.

⁷ *Students for Fair Admissions*, 600 U.S., 25.

Esta tesis emplea el concepto raza, racismo, persona racializada, para mayor información: Agenda Nacional Contra el Racismo, Racismo MX, México 2024, página 7, <https://img1.wsimg.com/blobby/go/2162eb29-0e52-4c83-bfc7-3b4e7a757f73/Agenda%20Web-2f081e2.pdf>.

⁸ *Gaceta Parlamentaria*, no. 6240-II-1, Cámara de Diputados, LXV Legislatura, Año XXVI (23 de marzo 2023). <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2023/mar/20230323-II-1.pdf>, 184-191.

⁹ *Gaceta Parlamentaria*, no. 6240-II-1, Cámara de Diputados, 184-191.

¹⁰ Determina INE forma en que implementará acciones afirmativas en el registro de candidaturas del PEF 2023-2024, Instituto Nacional Electoral, 25 de noviembre de 2023, <https://centralelectoral.ine.mx/2023/11/25/determina-forma-en-que-implementara-acciones-afirmativas-en-el-registro-de-candidaturas-del-pef-2023-2024/>.

¹¹ Érika Bárcena Arévalo, Paulina Barrera Rosales & Uriel Carrillo Altamirano, “La inclusión para después: opinión sobre las acciones afirmativas para grupos en situación de vulnerabilidad,” en *Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen*, coords. Javier Martín Reyes y María Marván Laborde (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023), 252.

¹² Michael Walzer, *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*, 2ª ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 2001), 162-165.

¹³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer art. 4, fr. I. Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2004,

acciones afirmativas ni en la igualdad material o sustantiva.¹⁴ Pese a esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido dos concepciones de igualdad: formal y sustantiva.¹⁵ Aunado a ello, tiene un robusto entramado que reconoce la constitucionalidad de las acciones afirmativas. Sin embargo, el caso estadounidense demuestra que esto podría cambiar con una abierta politización del tema o una nueva integración del máximo tribunal.¹⁶ Por ende, la defensa de las acciones afirmativas debe robustecerse con investigaciones que reconozcan las diversas posturas y aboguen por una solución conciliadora.

Como expone esta tesis, la doctrina mexicana sobre la igualdad es reciente; especialmente, el derecho antidiscriminatorio y, particularmente, el estudio de las acciones afirmativas —en comparación con Estados Unidos e Inglaterra.¹⁷ Justin Driver ha señalado que se trata de uno de los temas más polémicos en el derecho estadounidense, y que la literatura en dicho país es inmensa.¹⁸ En contraste, México requiere robustecer dicho debate desde un enfoque académico, el cual es uno de los objetivos de esta tesis.

En su caso, el mayor avance en el tema corresponde a la materia electoral, enfocando su estudio a la representatividad.¹⁹ Por ello, es necesario desarrollar el estudio del derecho

[https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf); Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores art. 4, b; Caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de ocho de septiembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 141; Caso Huacón Baidal y otros vs. Ecuador, sentencia de cuatro de octubre de 2022 (homologación de Acuerdo de Solución Amistosa), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 51; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27, fracción I, h.¹⁴ Por ejemplo, el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Argentina reconoce el deber de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato. Saba, “Constitución, igualdad y acciones afirmativas”: 90.

¹⁵ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2017, Tesis: 1a./J. 126/2017 (10a.), Libro 49, página 119 (Méx.).

DERECHO A LA IGUALDAD SUSTANTIVA. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS LO TRANSGREDEN CUANDO DESCONOCEN LAS NECESIDADES Y DESVENTAJAS A LAS QUE SE ENFRENTAN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, Noviembre de 2020, Tesis: 2a. XLVIII/2020 (10a.), Libro 80, página 1134 (Méx.).

¹⁶ Tarunabh Khaitan, *A Theory of Discrimination Law* (New York: Oxford University Press, 2015), 221-222.

¹⁷ Ana María Ibarra Olguín, “Nota introductoria,” en *Discriminación, Piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín (México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), XV-XX.

¹⁸ Justin Driver, “The Strange Career of Antisubordination,” *The University of Chicago Law Review* 91, (2024): 653.

¹⁹ Paulina Barrera Rosales, “Acciones afirmativas y resistencia institucional estatal: el (hasta ahora) fallido desafío a las asimetrías de poder desde lo electoral.” En *Justicia Electoral en Movimiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://justiciaelectoral.juridicas.unam.mx/sentencia-2021-2022/127>.

antidiscriminatorio y, consecuentemente, abordar a las acciones afirmativas desde la perspectiva constitucional. En otros términos, para juicios diversos a lo electoral, como amparo y acción de inconstitucionalidad.

Tampoco se omite mencionar que las políticas antidiscriminatorias son objeto de debate en diversos ámbitos.²⁰ Incluso, ante la victoria de la primera mujer presidenta en México, se podría argumentar que ha terminado la desigualdad estructural con base en el género, o que las acciones afirmativas podrían vislumbrar su fin.²¹ En suma, este trabajo deriva de la coyuntura actual: la crisis del derecho constitucional en conciliar las posturas en debate; la necesidad de contribuir en el derecho antidiscriminatorio mexicano; y la consecución de la primera mujer presidenta tras 20 años de implementar acciones afirmativas político-electorales en México.

En este sentido, esta tesis estudia las metodologías de argumentación constitucional empleadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos. Esta problemática ha sido analizada por Ronald Dworkin respecto al tribunal supremo estadounidense: sostuvo que se trataba de uno de los mayores desafíos en la doctrina constitucional.²² De este modo, se aborda la pregunta siguiente: ¿de qué forma se diferencia el estudio de las acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México respecto a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos? La hipótesis de este escrito sostiene que la divergencia en la concepción de la igualdad provoca que el tribunal supremo mexicano utilice una metodología que privilegia la constitucionalidad de las acciones afirmativas, mientras que el método del supremo estadounidense dificulta su supervivencia.

Dicha hipótesis contribuye en tres aspectos. Primero, sistematizar y enfocar una de las discusiones más relevantes para el derecho antidiscriminatorio en el contexto mexicano. Segundo, reconocer las similitudes y diferencias entre las tradiciones constitucionales en estudio. Tercero, analizar la mejor metodología de argumentación constitucional para las

Secretaría General de Acuerdos de la Sala Superior, “Acciones afirmativas establecidas para compensar la desventaja histórica a la que se han enfrentado diversos grupos vulnerables en México”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. <https://www.te.gob.mx/lineasjuris/media/pdf/b8bd2c01e7d57f6.pdf>.

²⁰ Por ejemplo, Richard Posner se ha pronunciado en contra de las acciones afirmativas. Owen Fiss, Richard Posner, Vera Glase, William Raspberry & Paul Seabury, *Affirmative action: the answer to discrimination?* (Washington DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1975): 5-7, <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/affirmativeanswer.pdf>.

²¹ BBC News, “Claudia Sheinbaum arrasa en la elección y será la primera presidenta de México”, 3 de junio de 2024, <https://www.bbc.com/mundo/articles/c6ppw9572plo>.

²² Ronald Dworkin, “Affirmative Action: Is it Fair?,” *The Journal of Blacks in Higher Education*, no. 28 (Summer 2000): 81.

acciones afirmativas. En síntesis, esta tesis diagnostica la relación de las metodologías de argumentación como punto de partida para estudiar el mejor método de argumentación constitucional para analizar acciones afirmativas.

Antes bien, es imperativo recuperar las metodologías de argumentación en estudio. Estas se ilustran con la tabla siguiente:

Niveles de escrutinio				
Ordinario	Interés legítimo	Relación racional		
Intermedio	Interés sustancial	Relación sustancial	Alternativa menos restrictiva (necesidad)	Confección estrecha o diseño cuidadoso
Estricto	Interés apremiante	Relación directa	Alternativa menos restrictiva (necesidad)	Confección estrecha

Tabla 1. Martín, “Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy”, 168.

Por un lado, el escrutinio ordinario es la metodología cuyo empleo aumenta sustancialmente la posibilidad de declarar constitucional la política en estudio. Se limita a valorar dos cuestiones que, en la práctica, difícilmente serían declaradas inconstitucionales: el interés legítimo implica que una acción afirmativa pueda basarse en una ley, no necesariamente en lo que mandate la Constitución; y la relación racional consiste en que la acción afirmativa tenga vínculo con su objeto, sin que ello implique demostrar si los medios para hacerlo realmente lo lograrán.

Luego, tanto el escrutinio intermedio como el estricto cambian respecto a las últimas dos gradas porque obligan a analizar de forma mucho más intensa si una acción afirmativa es necesaria y su confección: que no excluya ni que incluya a más personas que las reguladas. Es decir, que una acción afirmativa no perjudique grupos ni beneficie a otros. Con todo, sus primeras dos gradas también cambian: no basta con ser un objetivo legal, debe estar reconocido en la Constitución, así como demostrar que efectivamente logre beneficios.

Esta tesis se divide en la presente introducción y cuatro capítulos. El primero revisa el desarrollo histórico de las acciones afirmativas y del principio de igualdad. El segundo capítulo sistematiza y analiza los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El tercero

recupera la discusión en Estados Unidos de América. El cuarto capítulo analiza los puntos anteriores, señala las aportaciones de la tesis y postula las pautas a seguir para investigar las metodologías de argumentación constitucional para acciones afirmativas.

¿Qué son las acciones afirmativas?

No existe un concepto unívoco y, por el contrario, parte de la discusión en la doctrina antidiscriminatoria es definir a las acciones afirmativas. Más aún, existen múltiples políticas que otorgan trato diferenciado a grupos históricamente vulnerados que, a su vez, tienen su propia teleología. Por ejemplo: un asiento especial en el transporte público para personas con discapacidad atiende a sus necesidades físicas, el acceso preferente de las mujeres a su pensión laboral reconoce la doble jornada laboral que realizan, así como la paridad de género atender a la representación de mujeres en espacios de poder.²³ Estos matices son relevantes, dado que el concepto de acción afirmativa se puede circunscribir a una multiplicidad de prácticas como cuotas, aplicación estricta de política antidiscriminatoria, ajustes razonables, y medidas niveladoras.²⁴

A todo esto, cabe preguntar: ¿cuál es el interés práctico en definir a las acciones afirmativas? El caso estadounidense lo ejemplifica: ante la falta de una definición que diferencie a estas políticas de otras acciones antidiscriminatorias se empleó el mismo estándar argumentativo para evaluar tanto a una distinción benéfica para un grupo históricamente vulnerable como a una acción que lo perjudique o merme sus derechos.²⁵ Tampoco se omite reconocer el contexto mexicano. Toda su teoría asimila un trato preferencial a una acción afirmativa, empleando un estándar argumentativo que se limita a valorar si una política es razonable, sin diferenciar sus implicaciones concretas. Incluso, ha empleado el mismo método

²³ Amparo en revisión 405/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2019, Ministro Javier Laynez Potisek, párrafos 66-72 y 75-80.

Amparo en revisión 686/2022, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de mayo de 2023, Ministro Javier Laynez Potisek, párrafos 110-112.

Paridad en todo: 50% mujeres y 50% hombres en la toma de decisiones. Gobierno de México, 19 de junio de 2019, <https://www.gob.mx/inmujeres/articulos/paridad-en-todo-50-mujeres-y-50-hombres-en-la-toma-de-decisiones> “What is affirmative action?”, en Kasper Lippert-Rasmussen, *Making Sense of Affirmative Action* (New York: Oxford University Press, 2020), 1-25.

²⁴ Martin D. Carcieri, “Ten Fallacies of the Affirmative Action Debate,” *Florida Coastal Law Journal* 1, no. 2 (Spring 2000): 385-386.

Peter H. Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” *Yale Law & Policy Review* 20, no. 1 (2002): 5.

²⁵ Jonathan L. Entin, “An Uneasy Case for Affirmative Action: Some Notes from Law, History, and Demography,” *Ohio Northern University Law Review* 22, no. 4 (1996): 1191.

John Valery White, “What Is Affirmative Action?,” *Tulane Law Review* 78, no. 6 (Junio 2004): 2162-2168.

de revisión constitucional para políticas cuyo objeto no es eliminar la discriminación estructural.²⁶

Por lo anterior, este capítulo expone el origen y evolución de las acciones afirmativas. A su vez, sirve como justificación del empleo de derecho comparado, toda vez que éstas fueron creadas en Estados Unidos. También, ilustra la trascendencia que tiene su definición para conceptualizar y argumentarlas. Posteriormente, contrasta el entendimiento del principio de igualdad entre los tribunales constitucionales en estudio. A partir de lo anterior se señalan definiciones jurisprudenciales y doctrinales para postular la propia.

Construcción e historia de las acciones afirmativas

Este apartado no profundiza en precedentes de los tribunales constitucionales porque ello se aborda en los capítulos siguientes. Únicamente realiza un recuento histórico.

Estados Unidos

La esclavitud es parte de la historia fundacional de Estados Unidos y, después de ser abolida y provocar una guerra civil, conllevó a la creación de un sistema de segregación racial.²⁷ El sistema esclavista terminó con diversas enmiendas constitucionales; especialmente, reconociendo el principio de igualdad.²⁸ Además, proporcionó fundamento constitucional a las políticas en la materia.²⁹

Sin embargo, la discriminación en perjuicio de personas negras continuó bajo un sistema de segregación racial. Ante esto, un paquete de reformas laborales conocido como *New Deal* (1933-38) inició la noción de acciones afirmativas al señalar la necesidad de incentivar la participación laboral de personas negras por ser descendientes y víctimas de la esclavitud.³⁰ En

²⁶ Amparo en revisión 405/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2019, Ministro Javier Laynez Potisek, párrafos 81-83 y 112-121.

Amparo en revisión 800/2017, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 29 de noviembre de 2017, Ministro Alberto Pérez Dayán, fojas 43-54.

²⁷ Mario Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007), 25-32.

²⁸ Eric Schnapper, "Affirmative Action and the Legislative History of the Fourteenth Amendment," *Virginia Law Review* 71, no. 5 (Junio 1985): 754; 784.

²⁹ Schnapper, "Affirmative Action and the Legislative History of the Fourteenth Amendment," 785-787.

³⁰ Howard Sherain, "The Questionable Legality of Affirmative Action," *Journal of Urban Law* 51, no. 1 (Agosto 1973): 28-31.

Schuck, "Affirmative Action: Past, Present, and Future," 46-47.

consecuencia, las acciones afirmativas derivaron de la dificultad de eliminar el pasado esclavista y al sistema de segregación racial.³¹

Verbigracia, para la eficacia de *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) — sentencia que eliminó la segregación racial en el ámbito educativo—, el presidente Eisenhower envió tropas federales para acatar la sentencia para permitir estudiantes negros en instituciones para personas blancas.³²



Imagen 1. Little Rock Nine Escorted by 101st Airborne Division to School, Washington University Library.

Ante una realidad abiertamente discriminatoria, las acciones afirmativas fueron materializadas como concepto en la presidencia de John F. Kennedy (1961-63), quien explícitamente refirió que los contratistas federales debían tomar “acciones afirmativas para

³¹ Entin, “An Uneasy Case for Affirmative Action: Some Notes from Law, History, and Demography,” 1991-1206. Randall Kennedy, *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law* (New York: Pantheon Books, 2013), 41.

³² Entin, “An Uneasy Case for Affirmative Action: Some Notes from Law, History, and Demography,” 1200-1201.

asegurar que las personas fueran contratadas sin importar su raza”.³³ Aunado a ello, señaló que las cláusulas de no discriminación en materia laboral eran insignificantes porque, en la práctica, las personas negras seguían sin ser contratadas, de ahí que iniciara un mandato para que los contratistas contemplaran un número determinado de vacantes para éstas.³⁴ Consecuentemente, las acciones afirmativas fueron institucionalizadas para el mercado laboral.³⁵

Posteriormente, fueron incorporadas al ámbito académico al crear espacios reservados para personas de grupos particulares (cuotas) o, en su caso, aumentarles puntuación en exámenes de admisión —cuestión cuya constitucionalidad fue reconocida en 1978 por el tribunal supremo estadounidense.³⁶ No obstante, a partir de los ochenta e inicio de los noventa comenzaron a ser politizadas con el objeto de eliminarlas.³⁷ Esta politización trasladó su discusión a la arena judicial y a consultas populares.³⁸

Es factible sintetizar dos aspectos del contexto estadounidense. Primero, las acciones afirmativas iniciaron como políticas dirigidas para personas negras, las cuales fueron apoyadas por el poder ejecutivo hasta su politización, lo que conllevó a su disputa en el Poder Judicial.³⁹ Segundo, las acciones afirmativas iniciaron como política laboral (tanto en el sector público como en el privado) y culminaron como política educativa.⁴⁰

México

La Constitución de 1857 no reconoció explícitamente el derecho a la igualdad.⁴¹ No obstante, por su espíritu abolicionista y sus propias disposiciones, es factible estimar que

³³ Mark Tushnet, *A Court Divided: the Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law* (New York: Norton & Company, 2006), 226.

³⁴ Sherain, “The Questionable Legality of Affirmative Action,” 30.

³⁵ Sherain, “The Questionable Legality of Affirmative Action,” 26, 30

Anne Noel Occhialino y Daniel Vail, “Why the EEOC (Still) Matters,” *Hofstra Labor & Employment Law Journal* 22, no. 2 (Spring 2005): 671-672.

Discriminación: piezas para armar, coord. Ana María Ibarra Olguín, 57-59.

Tushnet, *A Court Divided: the Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law*, 226.

Occhialino y Vail, “Why the EEOC (Still) Matters,” 677.

³⁶ Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” 50.

“Affirmative Action in Education,” Edited by Christian Choi, *Georgetown Journal of Gender and the Law* 10, no. 2 (2009): 484-487 y 490-491.

³⁷ Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” 50-52.

³⁸ Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” 52-54.

Occhialino y Vail, “Why the EEOC (Still) Matters,” 685-690.

³⁹ Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” 58, 73-78.

⁴⁰ Tushnet, *A Court Divided: the Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law*, 227.

Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” 9.

⁴¹ Tabla 20 del Anexo.

reconoció a la igualdad formal.⁴² Verbigracia, su artículo 13 prohibía las leyes privativas.⁴³ Igualmente, el ministro Ignacio Vallarta emitió un voto que reconoció abusos en perjuicio de las personas indígenas, sin embargo, consideró que ello no les facultaba para conservar privilegios, a saber: presentar juicio de amparo como comunidad y no de forma individual.⁴⁴ En otras palabras, postuló que el sistema jurídico no podía realizar excepciones en consideración de grupos vulnerados y, como resultado, debían tener la misma aplicación de la ley. Ahora bien, más allá del debate sobre las concepciones de igualdad, se debe reconocer que el sistema normativo mexicano inició su construcción sobre múltiples concepciones problemáticas como estereotipos de género —problema que escapa del objeto de este trabajo.⁴⁵

Posteriormente, la Constitución de 1917 conservó el espíritu liberal y de derechos de 1857, así como vocación social de su contexto.⁴⁶ Por ejemplo, en su artículo 123, fracción VII, reconoció: “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”.⁴⁷ Igualmente, mantuvo la prohibición de leyes privativas y tribunales especiales.⁴⁸ A pesar del reconocimiento de la igualdad formal y, por ende, de la posible interpretación de la prohibición en discriminar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no construyó una doctrina clara ni contundente en la materia. Como ejemplo, ante la restricción del matrimonio entre una mujer mexicana y un hombre chino en Sonora en 1923, limitó su resolución a una cuestión de facultades de las entidades federativas para regular el matrimonio por ser un contrato, no a un análisis de derechos.⁴⁹ Inclusive, el tribunal constitucional argumentó que la ley no era privativa porque su aplicación no estaba dirigida a una sola persona,

⁴² Fernando Serrano Migallón, *Historia mínima de las constituciones en México* (Ciudad de México: El Colegio de México, 2013), 272-273.

⁴³ Constitución de 1857 con sus adiciones y reformas hasta el año de 1901, página 165, https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf.

⁴⁴ Pablo Mijangos y González, *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México* (Ciudad de México: El Colegio de México, 2019), 87-88.

⁴⁵ Sirve de ejemplo la epístola matrimonial de 1859, primera ley estatal para contraer matrimonio. Ley de Matrimonio Civil, 23 de julio de 1859, <http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Leymatrimoniocivil%20Anexo9.pdf>.

⁴⁶ Vanessa Romero Rocha, *Cuotas de género y la igualdad en México* (Ciudad de México: Porrúa, 2018), 38-39.

⁴⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 123, fracción VII, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, artículo 13, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

⁴⁹ Mijangos y González, *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México*, 135-136.

Elsa Nidia de la Rosa Palomares, “Discriminación de los inmigrantes chinos en sonora. Un estudio sobre ideas, políticas públicas y leyes migratorias en el contexto transfronterizo y estatal (1920-1934)”, (tesis de maestría, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2016), 108-109.

sino, a todos los casos; de ahí que estimara a la disposición como constitucional.⁵⁰ Así, la sentencia reconoció la constitucionalidad de la norma.

Por último, vale la pena resaltar dos artículos constitucionales —indirectamente— vinculados con la igualdad sustantiva: veintisiete y veintiocho. Como apunta Estefanía Vela, si bien no estaban redactados desde un enfoque de derechos, presuponen que la igualdad es un valor cuyo fin es resolver la desigualdad estructural porque procuraban que las diferencias materiales no fueran injustas.⁵¹ Esto se añade al artículo 123 y su vocación por reconocer las desigualdades materiales.⁵²

En este sentido, el mayor desarrollo sobre la igualdad fue legislativo. Durante la década de 1920, el movimiento feminista logró el reconocimiento de la igualdad política a las mujeres en Yucatán, San Luis Potosí y Chiapas.⁵³ Más aún, en 1937, el presidente Lázaro Cárdenas impulsó una reforma constitucional para el reconocimiento del derecho a votar junto con un discurso que postuló la igualdad entre géneros.⁵⁴ Empero, la plena ciudadanía fue reconocida para las mujeres hasta la presidencia de Adolfo Ruiz Cortínez en 1953.⁵⁵ Pese a ello, en 1974 se reformó el artículo 4o constitucional para erradicar toda discriminación contra las mujeres y reiterar su igualdad respecto a los hombres, cuestión que fue robustecida en 2001 al reconocer el derecho a la no discriminación.⁵⁶

Concordantemente, el derecho internacional de los derechos humanos tuvo especial trascendencia para el Estado mexicano. Puesto que, tanto la Organización de las Naciones Unidas como la Organización de los Estados Americanos elaboraron tratados y convenciones en materia de igualdad como la Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos a la Mujer (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), la Convención

⁵⁰ MATRIMONIO EN SONORA, PROHIBICIONES PARA CONTRAERLO. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVI, Registro digital: 362659, Página 2072 (Méx.).

⁵¹ Estefanía Vela Barba, *El derecho a la igualdad y la no discriminación en México* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012), 17.

⁵² Vela Barba, *El derecho a la igualdad y la no discriminación en México*, 20.

⁵³ Andrea Elizabeth Mares Castro, “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional”, (tesis de licenciatura, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2012), 31.

⁵⁴ Mares Castro, “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional,” 31-32.

⁵⁵ Mares Castro, “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional,” 32.

⁵⁶ *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza (Ciudad de México: Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009), 116. Tabla 22 del anexo.

Americana sobre Derechos Humanos (1969).⁵⁷ Con todo, tanto la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) —conocida como CEDAW por sus siglas en inglés— como la Plataforma de Acción Política de la IV Conferencia Mundial de Beijing (1995) fueron trascendentales para que los Estados parte realizaran acciones afirmativas para lograr la igualdad de género.⁵⁸

A partir de los últimos instrumentos internacionales, en México, el concepto de acción afirmativa surgió en materia electoral, específicamente, como cuota de género.⁵⁹ En el extinto Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante, COFIPE) se estipuló que los partidos políticos debían apoyar la participación de las mujeres en candidaturas (1993); luego, fue reformado para establecer que los estatutos de los partidos políticos debían permitir que las candidaturas no excedieran el 70% de un mismo género, sin especificar la prelación que debían tener (1996).⁶⁰ Ante ello, una reforma en 2002 eliminó el problema al establecer la posición que debían guardar las candidatas de mujeres en las listas partidistas con su respectiva sanción.⁶¹ Además, durante la reforma electoral de 2007-2008, el COFIPE previó una asignación de recursos para construir liderazgos de mujeres, entre otras medidas.⁶² De este modo, a partir de lo federal, el resto de entidades federativas iniciaron reformas para implementar cuotas de género.⁶³ Esto se ilustra en la tabla siguiente:

Año	Contenido reforma
1993	Recomendación sin sanciones por incumplimiento.
1996	Recomendación de no postular más de 70% candidaturas de un mismo género sin sanciones por incumplimiento.

⁵⁷ *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza, 41-57.

⁵⁸ Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2004), [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf).

⁵⁹ *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza, 148-154.

⁶⁰ *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza, 118-119.

⁶¹ Blanca Oliva Peña Molina, *La paridad de género: eje de la Reforma Político-Electoral en México* (Guadalajara: Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, 2014), 39.

⁶² *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza, 119-120.

⁶³ Patricia Isabel Zapata Morales, “Las cuotas de género en los congresos locales mexicanos: una aproximación empírica a un debate normativo” (tesis de licenciatura, Instituto Tecnológico Autónomo de México), 41.

2002	Mandata cuota de 70/30 para candidaturas a diputaciones y senadurías, y en listas de representación proporcional en cada uno de los tres primeros segmentos habrá una candidatura de género distinto. Sanciona su incumplimiento. Quedan exceptuadas las candidaturas que sean resultado del método de selección directa.
2008	Mandata cuota de 60/40 para candidaturas a diputaciones y senadurías. Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de cinco candidaturas. En cada uno de los segmentos de cada lista habrá dos candidaturas de género distinto, de manera alternada. Quedan exceptuadas las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de selección democrático de acuerdo con los estatutos de los partidos políticos.

Tabla 2. Blanca Oliva Peña Molina, La paridad de género: eje de la Reforma Político-Electoral en México, Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, 2014, 39-40.

Después, en 2014, el COFIPE se transformó en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante, LEGIPE). Más aún, se reformó el artículo 41 de la Constitución General para establecer a la equidad de género como obligatoria para los partidos políticos al imponerles postular mujeres en los puestos de representación proporcional en, al menos, el 50% de candidaturas.⁶⁴ Así, la LEGIPE precisó que las fórmulas (conformadas por una persona representante propietaria y una suplente) en las candidaturas fueran del mismo género para evitar que los partidos postularan a una candidata mujer para que esta, posteriormente, renunciara y cediera su lugar a un suplente hombre —regulación consciente de la historia electoral mexicana.⁶⁵

Antes bien, desde 2001, se crearon instituciones y normatividad encaminadas en la igualdad de género y la no discriminación. Esto inició con la reforma al artículo 1o

⁶⁴ María Fernanda Torres Baños, “Cuotas de género y pertenencia sindical, un estudio de interseccionalidad para derechos laborales en México” (tesis de licenciatura, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2016), 28.

⁶⁵ Daniela Salgado Guerrero, “Motivos. Tipos, consecuencias y límites a las cuotas de género: estudio comparado y análisis del caso mexicano” (tesis de licenciatura, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2016), 17-18. SUP-JDC-1264/2011, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 30 de noviembre de 2011, Magistrado José Alejandro Luna Ramos.

constitucional para reconocer el derecho a la no discriminación.⁶⁶ A partir de ello, se creó el Instituto Nacional de las Mujeres como mecanismo para impulsar los derechos de las mujeres, así como la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006).⁶⁷ Asimismo, en 2003, se emitió la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual reglamentó el artículo 1o constitucional y creó al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.⁶⁸ Esta última es producto del esfuerzo de la sociedad civil en su movimiento antidiscriminatorio y a favor de la igualdad, el cual se transformó en la Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación.⁶⁹ Por último, en 2007 se emitió la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.⁷⁰ Todas estas normas han incluido definiciones sobre las acciones afirmativas.⁷¹ Al respecto, Estefanía Vela postula que el derecho a la no discriminación conllevó lo siguiente:

¿Qué significa discriminar en el texto constitucional? (...) [c]ualquier diferenciación, exclusión, restricción que gire en torno a ciertos ejes, que anule o menoscabe los derechos y las libertades de las personas. Valga diferenciar aquí entre el derecho a la igualdad —genérico— y el derecho a la no discriminación. El primero es el medio para vigilar cualquier tipo de distinción, sin atender necesariamente a las razones (...). (...) [l]a no discriminación (...) [s]irve para erradicar comportamientos que menoscaban el disfrute más básico de derechos de ciertas personas.

(...) [e]l derecho a la no discriminación es el derecho que le sirve a las personas que, históricamente, han sufrido una exclusión sistemática de ciertos derechos, para que, hoy, tengan acceso a ellos. (...) Esto implica que, cuando sea necesario, se erradicarán distinciones

⁶⁶ Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º [...] de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14 de agosto de 2001, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf. Tabla 21 del Anexo.

⁶⁷ *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza, 117. Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2001, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/88_200521.pdf.

⁶⁸ *Equidad de género y derecho electoral en México*, coord. Enrique Ochoa Reza, 117-118. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, consultado el 4 de diciembre de 2023, https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=162&id_opcion=172&op=172#:~:text=El%20origen%20de%20esta%20ley,como%20un%20anteproyecto%20de%20ley.

⁶⁹ Hace 14 años se promulgó la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, publicado el 11 de junio de 2017, <https://www.gob.mx/inafed/articulos/hace-14-anos-se-promulgo-la-ley-federal-para-prevenir-y-eliminar-la-discriminacion>.

⁷⁰ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 2007, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>.

⁷¹ Tabla 23 del Anexo.

—ya que impiden el desarrollo de la persona— o, en su caso, se realizarán distinciones —ya que son necesarias para el desarrollo de la persona—. ⁷²

En otras palabras, la Constitución de 1917 tuvo la vocación de erradicar las desigualdades estructurales.⁷³ Pese a esto, la reforma de 2001, al reconocer el derecho a la no discriminación, proporcionó un nuevo paradigma para erradicar los tratos perjudiciales y, concordantemente, la posibilidad de implementar las acciones necesarias para lograr su igualdad. Por ejemplo, como se apuntó al inicio del capítulo, la igualdad sustantiva no es explícita en la Constitución General, no obstante, la cláusula de no discriminación permite realizar tratamientos benéficos para grupos discriminados; solo prohíbe el régimen perjudicial.

En la actualidad, son claros los esfuerzos por lograr la paridad de género. Por un lado, en materia electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial y el Instituto Nacional Electoral cuentan con un robusto entramado de decisiones en el mismo sentido: sin mujeres no hay democracia.⁷⁴ Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal han sido consistentes al emitir convocatorias para ocupar cargos públicos exclusivamente para mujeres o, en caso de empate, proporcionarle prelación a condiciones como discapacidad o género.⁷⁵ Por su lado, en 2019 se reformaron diversos artículos constitucionales para garantizar la paridad de género en cargos de toma de decisiones públicas.⁷⁶ Finalmente, en 2024, inició el gobierno de la primera mujer presidenta. Sus primeras iniciativas constitucionales tuvieron el objeto de garantizar la igualdad de género y la igualdad sustantiva.⁷⁷

⁷² *El derecho a la igualdad y la no discriminación en México*, 78-79 y 86.

⁷³ Paulo Bonavides, “El carácter pionero de la Constitución de México de 1917,” en *Influencia extranjera y trascendencia internacional. Derecho Comparado. Primera Parte*, coord. Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 31-33, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4798/6.pdf>.

⁷⁴ ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, Quinta Época, Jurisprudencia 11/2015, <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=11/2015&tpoBusqueda=S&sWord=acciones,afirmativas>. SUP-JDC-1264/2011, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistrado José Alejandro Luna Ramos.

⁷⁵ Acuerdo General 5/2023, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de agosto de 2023, Considerando octavo, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2023-08/5-2023%20%28AGP%20MAGISTRADOS%20SALA%20SUPERIOR%20TEPJF%202023%29%20FIRMA.pdf. Consejo de la Judicatura Federal, Convocatoria al Primer Concurso Interno de Oposición para la designación de Magistradas de Circuito [...], todos conforme a la Reforma Judicial, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 2023, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5694781&fecha=07/07/2023#gsc.tab=0.

⁷⁶ Diario Oficial de la Federación, Decreto por el se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros, seis de junio de 2019, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5562178&fecha=06/06/2019#gsc.tab=0.

⁷⁷ Presidencia de la República, “Presidenta Claudia Sheinbaum presenta reformas constitucionales para proteger y ampliar los derechos de las mujeres,” 3 de octubre de 2024, <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/presidenta->

A partir de lo anterior, es útil hacer hincapié en dos cuestiones para el contexto mexicano. Primero, las acciones afirmativas fueron materializadas a causa de la discriminación hacia las mujeres, luego, comenzaron a incluir a otros grupos históricamente vulnerados. Segundo, iniciaron en materia electoral y, paulatinamente, se incorporaron a otros espacios como el laboral, así como en un mandato general de no discriminación. Esto se diferencia del origen estadounidense: derivaron de la esclavitud y segregación racial, y comenzaron en materia laboral, trasladándose a la educativa.

Revisión de la interpretación del principio de igualdad

Este apartado se limita a exponer: ¿qué es la igualdad para el Estado mexicano y cuáles son sus concepciones?, ¿de qué forma se diferencia de la igualdad en los Estados Unidos de América? Estas preguntas son respondidas con referencias normativas y, sobre todo, desde el punto de vista de los tribunales constitucionales de ambos países al interpretar la igualdad y, especialmente, dirimir la constitucionalidad de las acciones afirmativas.

¿Cuál es el conflicto de la igualdad en Estados Unidos?

En Estados Unidos existe un debate en torno al significado del principio constitucional de igualdad. Se divide entre dos aproximaciones: la no clasificación y la no subordinación.⁷⁸ La primera rechaza clasificar a las personas a partir de categorías como la raza, de ahí que sea incorrecto distribuir bienes y oportunidades con base en criterios grupales.⁷⁹ Por tanto, rechaza a las acciones afirmativas. En contraste, la concepción de no subordinación sostiene que la igualdad no puede realizarse bajo condiciones de estratificación, por lo que el derecho debe reformar instituciones y prácticas para rescatar a los grupos que históricamente han sido discriminados o subordinados. Esta aproximación sí reconoce a las acciones afirmativas. Algunos de los teóricos que la defienden son Owen Fiss y Roberto Saba.⁸⁰

En la práctica judicial no existe consenso sobre qué concepción contiene la constitución estadounidense. Sin embargo, prevalece una tendencia por la no clasificación, lo que ha

[claudia-sheinbaum-presenta-reformas-constitucionales-para-protger-y-ampliar-los-derechos-de-las-mujeres?idiom=es](#).

⁷⁸ Jack M. Balkin y Reva B. Siegel, "The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?," *University of Miami Law Review* 58 (2003-2004).

⁷⁹ Balkin y Siegel, "The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?," 10 y 15.

⁸⁰ Balkin y Siegel, "The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?," 9.

implicado la aplicación del escrutinio estricto, metodología utilizada para evaluar la discriminación con los pasos siguientes: interés apremiante, relación directa, necesidad y confección estrecha.⁸¹ Es decir, para estudiar a las acciones afirmativas se emplea una metodología cuya lógica es valorar si un tratamiento es discriminatorio.⁸² Este debate surgió, principalmente, a través de la historia legislativa estadounidense y precedentes de su tribunal supremo.

Muestra de ello es el Acta de Derechos Civiles, ya que declaró que todas las personas nacidas en Estados Unidos eran ciudadanas. Esta disposición fue rechazada por sectores que estimaron que operaba a favor de las personas negras en perjuicio de las blancas.⁸³ Del mismo modo, en *Plessy v. Ferguson* (1896), el tribunal supremo reconoció la constitucionalidad de la segregación racial; de hecho, este precedente inició con las políticas “*separados, pero iguales*”. Esta doctrina autorizó la segregación racial, siempre y cuando se proporcionaran los mismos servicios en su respectiva esfera. Por ejemplo, tener autobuses con una división para personas blancas y otra para negras.⁸⁴

Inclusive, esta resolución estuvo basada en la enmienda catorce (la cual reconoció a la igualdad) al postular que su intención era abolir toda distinción y, consecuentemente, lograr igualdad.⁸⁵ Profundizando en dicha sentencia, *justice* John Marshall Harlan fue el único que votó en contra: postuló que la constitución era ciega ante el color de las personas.⁸⁶ Con todo, su postura robusteció la aproximación de no clasificación e inició con los argumentos contra las acciones afirmativas, dado que son abiertamente conscientes sobre el color de las personas.⁸⁷ Con base en esta sentencia, la segregación racial fue institucionalizada, especialmente, en el ámbito educativo.⁸⁸

Esto terminó con *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954), la cual declaró inconstitucional impedir que las infancias negras asistieran a la misma escuela que las blancas.⁸⁹

⁸¹ Martín Reyes, Javier. *Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023), 168.

⁸² Balkin y Siegel, “The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?,” 12-13, 18.

⁸³ Kennedy, *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law*, 22-24.

⁸⁴ *Students for Fair Admissions*, 600 U.S. (2023). 11.

⁸⁵ “Affirmative Action in Education,” edited by Christian Choi, 483.

⁸⁶ Tushnet, *A Court Divided: the Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law*, 226.

⁸⁷ Tushnet, *A Court Divided: the Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law*, 226.

⁸⁸ “Affirmative Action in Education,” edited by Christian Choi, 484.

⁸⁹ “Affirmative Action in Education,” edited by Christian Choi, 484.

Pese a ello, el contexto estadounidense rechazó la aplicación de la sentencia: las escuelas cerraron antes de aceptar la integración de todas las personas y el ejército tuvo que intervenir para lograr su eficacia.⁹⁰ En resumen, la sentencia resultó ineficaz para terminar con un sistema discriminatorio, de forma que comenzaron a exigirse programas que coadyuvaran en la incorporación de las personas que fueron históricamente discriminadas, como las acciones afirmativas.⁹¹ Así inició su aplicación en el ámbito educativo.

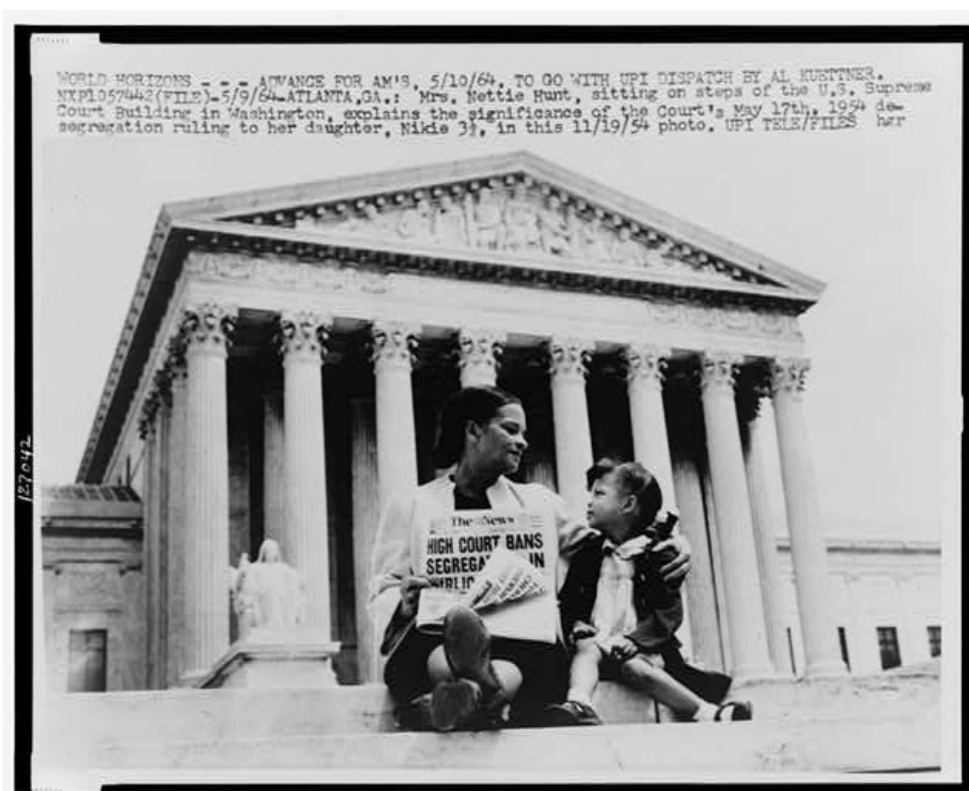


Imagen 2. Mrs. Nettie Hunt y su hija Nilie en los escalones de la Suprema Corte, 1954. New York World-Telegram & Sun Collection, Prints and Photographs Division, Library of Congress (97), www.loc.gov/pictures/item/00652489.

Posteriormente, la constitucionalidad de estas políticas fue revisada en *Regents of the University of California v. Bakke* (1978): primer precedente que resolvió la Suprema Corte de los Estados Unidos de América sobre acciones afirmativas raciales en el ámbito educativo, reconociendo su constitucionalidad.⁹² Esta sentencia aplicó el mismo modelo argumentativo

⁹⁰ “Affirmative Action in Education,” edited by Christian Choi, 484-485.

Ilustrado en la imagen 1.

⁹¹ Kennedy, *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law*, 32-33.

⁹² No se omite mencionar que *DeFunis vs. Odegaard* pudo ser la primera, sin embargo, una mayoría de cinco justices declaró la doctrina de mootness. Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*, 299-301.

utilizado para la discriminación perjudicial —escrutinio estricto— y estimó que la diversidad era un interés apremiante del Estado para justificar un trato preferencial a determinadas personas para ingresar a la educación superior.⁹³

En otras palabras, la sentencia demostró preferencia por la teoría de no clasificación por contener la noción de que, en principio, cualquier clasificación —incluso si no es dañina— debía ser analizada por escrutinio estricto; implicando que las acciones afirmativas eran igual de discriminatorias que cualquier otra política segregacionista.⁹⁴ Por último, esta sentencia fijó el estándar constitucional que perduró hasta *Students for Fair Admissions v. Harvard v. USC* (2023).

Más de diez años después, en *City of Richmond v. J. A. Croson Company* (1989), el tribunal supremo postuló que toda distinción racial, sin importar si benévola o maligna, debía estudiarse bajo escrutinio estricto —presunción de inconstitucionalidad.⁹⁵ Esto fue reiterado en *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* (1995) al enfatizar que todo empleo de raza conllevaba una sospecha de discriminación, sin importar sus efectos o racionalidad.⁹⁶

Finalmente, en *Grutter v. Bollinger* (2003), el tribunal supremo sostuvo que las acciones afirmativas eran políticas temporales y discriminatorias, sin importar la forma, consciencia o racionalidad, lo cual relegó la causa de la distinción o, inclusive, si era benéfica.⁹⁷ Como resultado, al equivaler todo trato diferenciado como discriminatorio y perjudicial, se empleó el escrutinio estricto.⁹⁸

En síntesis, la práctica judicial estadounidense considera que la acción afirmativa es, materialmente, sinónimo de discriminación, situación que repercute en su argumentación al concebirlas y evaluarlas como tal.⁹⁹ Esto demuestra dos cuestiones: lo problemático de no contar con una definición particular de acción afirmativa y que predomina la concepción de no clasificación. Concordantemente, la doctrina antidiscriminatoria estadounidense tampoco ha

⁹³ “Affirmative Action in Education,” edited by Christian Choi, 489.

⁹⁴ Kennedy, *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law*, 30. White, “What Is Affirmative Action?,” 2136, 2149.

⁹⁵ White, “What Is Affirmative Action?,” 2158.

⁹⁶ White, “What Is Affirmative Action?,” 2160-2162.

⁹⁷ White, “What Is Affirmative Action?,” 2127-2129, 2131.

⁹⁸ White, “What Is Affirmative Action?,” 2162-2168.

Richard H. Fallon, Jr., “Strict Judicial Scrutiny,” *UCLA Law Review* 54, no. 5 (2007): 1303, <https://www.uclalawreview.org/strict-judicial-scrutiny/>

⁹⁹ Schuck, “Affirmative Action: Past, Present, and Future,” 5.

White, “What Is Affirmative Action?,” 2118-2120, 2123.

logrado un consenso unánime sobre qué son las acciones afirmativas y, por ende, cómo analizarlas.¹⁰⁰ El debate sobre la igualdad contiene una fuerte división entre ser ciega ante el color o consciente de éste. En otros términos, si la constitución reconoce las diferencias estructurales de las personas para, consecuentemente, enmendarlas o, por el contrario, si la realidad social es irrelevante y, por ello, debe tratar por igual a todas las personas; de suerte que cualquier trato diferenciado, inclusive benéfico, podría ser inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad.¹⁰¹

Lo anterior se sintetiza en la frase siguiente: la constitución debe ser ciega ante el color.¹⁰² Esta categorización, a su vez, predispone la negación de cualquier distinción y, en la práctica, se vincula con la concepción de no clasificación.¹⁰³

Teoría crítica (*critical legal studies*) y las acciones afirmativas

Vale mencionar que la academia jurídica estadounidense fundó la teoría crítica (*critical legal studies*). Esta escuela, si bien heterogénea, se caracteriza por criticar el *status quo* jurídico y sus elementos como el formalismo, las jerarquías jurídicas y la composición del Estado.¹⁰⁴ Uno de sus debates gira en torno a las acciones afirmativas. Muestra de ello es Owen Fiss: considerado fundador del debate en torno a las concepciones de igualdad estadounidense.¹⁰⁵

Al respecto, Justin Driver expone la discrepancia entre autores sobre las acciones afirmativas. Por ejemplo, Derrick Bell —considerado uno de los fundadores de la teoría crítica racial— estimó que las acciones afirmativas mermaban el éxito obtenido por estudiantes negros al estigmatizarles como inferiores.¹⁰⁶ Igualmente, Randall Kennedy ha postulado que las acciones afirmativas pueden perpetuar estereotipos que relacionan a la raza con un bajo nivel

¹⁰⁰ White, “What Is Affirmative Action?,” 2168, 2171, 2174.

¹⁰¹ Kennedy, *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law*, 27.
White, “What Is Affirmative Action?,” 2180.

Schnapper, “Affirmative Action and the Legislative History of the Fourteenth Amendment,” 789-790.

Guy-Uriel E. Charles, “Affirmative Action and Colorblindness from the Original Position,” *Tulane Law Review* 78, no. 6 (Junio 2004): 2012.

What Is Affirmative Action?, 2204.

¹⁰² Guy-Uriel E. Charles, “Affirmative Action and Colorblindness from the Original Position,” 2012.

¹⁰³ White, “What Is Affirmative Action?,” 2204.

¹⁰⁴ J. Stuart Russell, “The Critical Legal Studies Challenge to Contemporary Mainstream Legal Philosophy,” *Ottawa Law Review* 18, no. 1: 4, 18, 19-22.

¹⁰⁵ Justin Driver, “The Strange Career of Antisubordination,” 654-655.

¹⁰⁶ Driver, “The Strange Career of Antisubordination,” 684-685.

intelectual.¹⁰⁷ En contraste, Neil Gotanda aboga por reconocer la discriminación histórica y estructural contra personas negras en la revisión judicial de acciones afirmativas, conllevando al empleo de un test de razonabilidad y no escrutinio estricto.¹⁰⁸ Por tanto, considera que las acciones afirmativas son necesarias y, más aún, que el empleo del escrutinio estricto perpetúa las desigualdades.¹⁰⁹

Es imperativo reconocer la contribución de la escuela crítica en construir un debate en torno a la igualdad y, particularmente, las acciones afirmativas. Igualmente, se debe mencionar que, en Estados Unidos, el debate de acciones afirmativas está, prácticamente, circunscrito a la raza; una diferencia relevante en relación con el contexto mexicano que lo ha llevado a género, diversidad sexogenérica, indígenas, entre otros conceptos.¹¹⁰ A todo esto, esta tesis reconoce la relevancia de la teoría crítica en el tema.

El contexto mexicano en torno a la igualdad

Es reciente el estudio y desarrollo del principio de igualdad en México; respectivamente, aún perdura un gran campo de oportunidad para la dogmática mexicana.¹¹¹ Pese a esto, desde la novena época, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido dos concepciones de igualdad: la formal y la material o sustantiva. Por un lado, la formal consiste en el tratamiento idéntico ante la ley, su objeto es la uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de las autoridades y, consecuentemente, la prohibición de actos discriminatorios.¹¹²

Por otro lado, la igualdad material tiene como propósito la paridad de oportunidades, lo que implica combatir los obstáculos estructurales (políticos, culturales, económicos) que le

¹⁰⁷ Driver, “The Strange Career of Antisubordination,” 687.

¹⁰⁸ Neil Gotanda, “A Critique of “Our Constitution is Color-Blind”,” *Stanford Law Review* 44, no. 1 (1991): 49-50.

¹⁰⁹ Gotanda, “A Critique of “Our Constitution is Color-Blind”,” 50.

¹¹⁰ Michel Goodwin, “The Death of Affirmative Action?”, *Wisconsin Law Review*, *Minnesota Legal Studies Research Paper*, no. 13-24, (Junio 2013): 723-24, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2284958.

¹¹¹ Esto es, a su vez, sostenido en los trabajos siguientes: *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, XVI, 144-145.

Andrea Elizabeth Mares Castro, “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional”, (tesis de licenciatura, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2012), 5-6.

Inclusive, se ha enfatizado sobre la ausencia de producción de información pública para la igualdad. Estefanía Vela Barba, *La discriminación en el empleo en México* (Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2017), 220.

¹¹² IGUALDAD ANTE LA LEY. ALCANCES DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DIFERENCIACIÓN EXPRESA, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Tomo I, Junio de 2016, Tesis: 1a. CLXXI/2016 (10a.), Página 695 (Méx.).

impiden a las personas integrantes de ciertos grupos sociales ejercitar sus derechos en igualdad de condiciones.¹¹³ Esta última concepción reconoce distinciones estructurales y utiliza al derecho como herramienta para solucionarlas.

Como se mencionó, esto se ha desarrollado hasta recientemente. En 2001, se reconoció explícitamente la no discriminación; en 2011, el parámetro de derechos humanos como eje del Estado mexicano.¹¹⁴ Finalmente, es menester señalar que el empleo y argumentación del principio de igualdad es amplio y se puede materializar de diversas formas.

Por ejemplo, una manera de argumentarlo es para invertir el orden de los apellidos para cambiar el apellido paterno después del materno. Sin embargo, el objeto de este apartado es limitar su estudio al desarrollo conceptual del derecho a la igualdad y no discriminación; no a sus diversas materializaciones.¹¹⁵

En este orden, los manuales de enseñanza de derecho constitucional (entre estos, el del ministro Juventino Castro) limitaban el principio de igualdad en su concepción formal.¹¹⁶ Inclusive, algunos autores criticaron la incorporación del artículo 4o sobre igualdad entre la mujer y el hombre, toda vez que ya existía el artículo 1o.¹¹⁷ De la misma manera, en 1979, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la constitucionalidad de la presunción de la necesidad de alimentos para la mujer casada. En dicha sentencia se afirmó que

¹¹³ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, Tomo I, Diciembre de 2017, Tesis: 1a./J. 126/2017 (10a.), Página 119 (Méx.).

DERECHO A LA IGUALDAD SUSTANTIVA. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS LO TRANSGREDEN CUANDO DESCONOCEN LAS NECESIDADES Y DESVENTAJAS A LAS QUE SE ENFRENTAN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 80, Tomo II, Noviembre de 2020, Tesis: 2a. XLVIII/2020 (10a.), Página 1134 (Méx.).

ACCESIBILIDAD EN LOS SISTEMAS DE MOVILIDAD. PARA QUE EXISTAN CONDICIONES DE INCLUSIÓN E IGUALDAD, NO BASTA CON EVITAR QUE SE NIEGUE EL ACCESO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SINO QUE LA AUTORIDAD DEBE LLEVAR A CABO ACCIONES CONCRETAS EN MATERIA DE ACCESIBILIDAD QUE GARANTICEN EL USO DE TODO EL SISTEMA DE MOVILIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES CON EL RESTO DE LAS PERSONAS USUARIAS., Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación [SCJN], Undécima Época, Libro 32, Tomo III, Diciembre de 2023, Tesis: 2a./J. 78/2023 (11a.), Página 2187 (Méx.).

¹¹⁴ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 192-193.

PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, Tesis: 2a. LXXXII/2008, Página 448 (Méx.)

¹¹⁵ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 328.

¹¹⁶ Mares Castro, "Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional", 71-77.

¹¹⁷ Castro, *Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer*, 71-77.

la cultura mexicana le solía asignar al hombre la obligación de proveer alimentos; mientras que, la mujer desempeñaba labores domésticas.¹¹⁸ Pese a reconocer —implícitamente— las desigualdades materiales, la Tercera Sala resolvió que la igualdad ante la ley (conforme al artículo 4o) no podía ser aplicada hasta que los patrones sociales y culturales fueran modificados.¹¹⁹ Esto es, reconoció que la igualdad formal no podía ser utilizada, pese a las desigualdades materiales.

No obstante, como señala Francisca Pou, después de la reforma de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de construir una doctrina del principio de igualdad. Sin embargo, esto se caracterizó por resoluciones deferentes con el Poder Legislativo, permitiendo que éste realizara distinciones.¹²⁰ Pou señala que el ministro Cossío contribuyó en resoluciones que desarrollaron criterios sobre justificación de clasificaciones.¹²¹ Así, a partir del siglo XXI, el tribunal supremo mexicano inició una doctrina que diferenciaba el tipo de distinción (positiva o negativa) para, consecuentemente, evaluar su constitucionalidad de forma diferenciada.¹²²

Esto permite visualizar que, durante la segunda mitad de la novena época, se comenzaron a dilucidar las diversas materializaciones del principio de igualdad, reconociendo que ésta no se limita a la igualdad ante la ley. Esto fue confirmado al inicio de la décima época en el amparo directo en revisión 1464/2013: la Primera Sala reconoció que el derecho a la igualdad se configuraba por distintas facetas, lo cual incluía a la igualdad formal y a la sustantiva.¹²³

Empero, cuando el tribunal constitucional comenzó a estudiar las acciones afirmativas, no las abordó desde un enfoque de derechos. Muestra de ello son sentencias cuya resolución se limitaba a la libertad configurativa en materia electoral para las cuotas de género. En este orden, en la acción de inconstitucionalidad 57/2012, el ministro Juan Silva Meza emitió un voto

¹¹⁸ Mares Castro, “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional,” 77-81.

¹¹⁹ Mares Castro, “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional,” 77-81.

¹²⁰ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 330-334

¹²¹ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 334-338.

EQUIDAD TRIBUTARIA. CUANDO SE RECLAMA LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO RESPECTO DE DISPOSICIONES LEGALES QUE NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE APLICACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, LOS ARGUMENTOS RELATIVOS DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Enero de 2007, Tesis: 1a./J. 97/2006, Página 231.

¹²² *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 342-363.

¹²³ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 368-371.

paradigmático: sintetizó los precedentes anteriores en la materia y, más aún, rectificó su postura que negaba o, en su caso, no analizaba a cabalidad la constitucionalidad de las acciones afirmativas.¹²⁴

Si bien su voto es analizado en el capítulo siguiente, basta mencionar que expuso la necesidad de estudiar las acciones afirmativas para desarrollar una doctrina en la materia. Particularmente, al ser reconocidas como constitucionales sin un análisis específico y reconociendo que los hombres podían recibirlas por género. También, el ministro reparó que la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 proporcionó un nuevo paradigma, por lo que el plano de igualdad no se limitaba a no realizar distinciones discriminatorias; ahora reconocía el derecho a la igualdad material, que las podía permitir.

Por ello, el ministro rechazó aplicarles la misma metodología utilizada para evaluar actos discriminatorios —escrutinio estricto. Para él, en todo caso, debían valorarse como discriminación indirecta. Por último, dado que los precedentes en materia de acciones afirmativas habían sido en derecho electoral, insistió en la prevalencia de la representación política sobre la autodeterminación de los partidos políticos, de modo que éstos debían ajustar sus procesos de selección de candidaturas. El ministro concluyó:

(...) [e]n mi criterio pasan por definir a las cuotas de género como acciones afirmativas tendentes a procurar la igualdad sustantiva de las mujeres; por considerar que es un deber del legislador establecerlas; sin que sea exigible que se establezca un determinado porcentaje o un determinado sistema de cuotas con reglas únicas, puesto que cada acción afirmativa deberá ser analizada en lo concreto y en su propio contexto, con énfasis en las consecuencias que en lo sustantivo acarrea para el logro de la igualdad entre hombres y mujeres.¹²⁵

En pocas palabras, las cuotas de género eran un medio necesario y justificado para la consecución del principio de igualdad, principalmente, en su dimensión sustantiva.

Finalmente, en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, el Tribunal Pleno resolvió la constitucionalidad del matrimonio igualitario en la Ciudad de México.¹²⁶ Esta sentencia reconoció la importancia y necesidad de las acciones afirmativas para combatir la discriminación histórica y promover la igualdad. Específicamente, resolvió como imperativo

¹²⁴ Acción de inconstitucionalidad 57/2012, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3 de enero de 2013, Ministro José Fernando Franco González Salas.

Voto concurrente emitido por el Ministro Presidente Juan Silva Meza en la acción de inconstitucionalidad 57/2012.
¹²⁵ Voto concurrente emitido por el Ministro Presidente Juan Silva Meza en la acción de inconstitucionalidad 57/2012, foja 29.

¹²⁶ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 16 de agosto de 2010, Ministro Sergio A. Valls Hernández.

dilucidar si una distinción era discriminatoria o una acción afirmativa: de ser la primera, se debía aplicar una evaluación más estricta; de ser la segunda, su valoración debía ser menos rigurosa.¹²⁷ Con base en ello, el Tribunal Pleno distinguió que el matrimonio igualitario no era una acción afirmativa porque no era una medida específica ni temporal para las personas homosexuales con el objeto de suprimir la discriminación en su contra. Posteriormente, señaló que la discriminación estaba prohibida, salvo si se trataba de una acción afirmativa por su naturaleza compensatoria.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto más amparos y acciones de inconstitucionalidad en torno a la constitucionalidad de las acciones afirmativas.¹²⁸ Hasta recientemente, la Segunda Sala puntualizó que no todo trato preferente era una acción afirmativa y que, a su vez, toda acción afirmativa sí implicaba un beneficio. Este precedente determinó las características siguientes:

	Acciones afirmativas	Medidas legislativas de nivelación o compensación
Enfoque	Eliminar aceleradamente la discriminación histórica de un grupo social desfavorecido.	Favorecen a un grupo socialmente vulnerable.
Temporalidad	Sí, al lograr el objetivo de igualar sus circunstancias con el resto de la población, deben terminar.	No, únicamente disminuyen el impacto de las desigualdades y no existe parámetro temporal para su desaparición.
Propósito	Equiparar las circunstancias de un grupo en desigualdad de facto.	Amplían el reconocimiento de un derecho o disminuyen los requisitos en su acceso.
Ejemplo	Puntuación adicional para examen de admisión por género.	Acceso de las mujeres a pensión jubilatoria a una edad más temprana respecto a los hombres.

Tabla 3. Elaboración propia con base en el amparo en revisión 405/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2019, Ministro Javier Laynez Potisek, párrafos 67-80.

¹²⁷ *Acción de inconstitucionalidad 2/2010.*

¹²⁸ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olgún, 198-203.

Esto sirvió para dirimir una confusión conceptual. Especialmente, profundiza en las múltiples distinciones de trato: las acciones afirmativas no podían considerarse como discriminación perjudicial; tampoco toda política que beneficiara podía estimarse como acción afirmativa por no ser temporal.¹²⁹

Por último, vale la pena mencionar las diferencias en materia de personas con discapacidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contiene tres conceptos que han sido reconocidos por la Suprema Corte, a saber: accesibilidad, ajustes razonables y ajustes de procedimiento. El objeto de la primera es eliminar obstáculos y barreras para el acceso de las personas con discapacidad al entorno físico, transporte y, en general, servicios públicos.¹³⁰ Los ajustes razonables y los ajustes de procedimiento son modificaciones y adaptaciones necesarias para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio de derechos humanos. De este modo, los ajustes razonables surgen cuando una persona requiere el acceso a un entorno inaccesible y su discapacidad específica es limitada por el diseño universal, lo que conlleva a estudiarlas con el test de proporcionalidad.¹³¹ Ahora, los ajustes de procedimiento surgen para el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, de tal suerte que no están sujetos a estudio.¹³² En resumen, existen medidas que reivindican a la igualdad sustantiva y que deben diferenciarse de las acciones afirmativas por tener una teleología diversa.

En síntesis, tanto la normativa nacional como la Suprema Corte de Justicia de la Nación tienen una clara distinción entre diversos tratos diferenciados, distinguiendo sus efectos y lógica. En especial, destaca la contundencia sobre las dos concepciones de igualdad —formal y material—, así como metodologías particulares para cada caso. Esto se estudia en el tercer capítulo.

¹²⁹ *Discriminación: piezas para armar*, coord. Ana María Ibarra Olguín, 198-203.

¹³⁰ AJUSTES RAZONABLES Y MEDIDAS DE ACCESIBILIDAD. SU DISTINCIÓN, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Tesis: 2a./J. 69/2023 (11a.), Noviembre de 2023, página 2346 (Méx.).

¹³¹ AJUSTES RAZONABLES Y MEDIDAS DE ACCESIBILIDAD. SU DISTINCIÓN, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Tesis: 2a./J. 69/2023 (11a.), Noviembre de 2023, página 2346 (Méx.).

¹³² DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DIFERENCIA ENTRE AJUSTES RAZONABLE Y AJUSTES DE PROCEDIMIENTO, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 20, Tomo I, Diciembre de 2022, Tesis: 1a./J. 163/2022 (11a.), Página 852 (Méx.).

¿Existe una diferencia entre la concepción de igualdad estadounidense y la mexicana?

Como se indicó, cada nación tiene su propia historia, interpretación y concepción de igualdad. Por un lado, en Estados Unidos, el debate se centra entre dos concepciones: no clasificación y no subordinación. Por otro lado, en México se limita a dos: ante la ley (formal) e igualdad sustantiva (material).

La doctrina utiliza ambos conceptos de forma intercambiable y acorde a su teoría constitucional.¹³³ La no clasificación correspondería a la igualdad ante la ley (formal) y, de forma conexas, la no subordinación concierne a la igualdad sustantiva (material). Por ende, si bien es imperativo destacar los matices entre las teorías y contextos constitucionales, en el fondo, es factible estimar que son compatibles. Esto se respalda con la postura de Dworkin. Sostiene que existen dos tipos de igualdad en la doctrina estadounidense: igual tratamiento y a ser tratado como igual, lo que puede permitir que las clasificaciones raciales sean constitucionales.¹³⁴ Además, Roberto Saba sostiene que la noción de igualdad de las constituciones liberales no se limita a la igualdad de trato.¹³⁵

¿Es posible definir una acción afirmativa?

Esta pregunta es una de las principales interrogantes en la discusión de la doctrina sobre igualdad y no discriminación: no existe consenso. Esto es problemático porque, como se señaló en este capítulo, la carencia de un concepto propio puede conllevar a asimilar toda distinción como discriminación, sin considerar si su objeto es eliminar actos, omisiones o acciones perjudiciales. En sentido opuesto, estimar que todo trato diferenciado es una acción afirmativa implica que toda política antidiscriminatoria esté sujeta al mismo estándar valorativo que la discriminación. Esto se ilustra con las tradiciones constitucionales en estudio: el caso estadounidense emplea escrutinio estricto por considerar todas las políticas diferenciadoras (sin

¹³³ Roberto Saba, "Igualdad y acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México," en *Construir la Igualdad, reflexiones en clave judicial*, coord. Daniel Antonio García Huerta (México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), 292-294, https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-03/CONSTRUIR%20LA%20IGUALDAD_DIGITAL_libro.pdf.

¹³⁴ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona, Ariel derecho, 1989), 332-334.

¹³⁵ Roberto Saba, "Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad," en *Discriminación. Piezas para armar*, coord. Ana María Olguín Ibarra, 91-93.

Igualmente, pareciera que Saba trata por igual a ambas concepciones, "Constitución, igualdad y acciones afirmativas," 85-87.

importar si son benéficas) como discriminatorias; el caso mexicano sí las distingue, de suerte que utiliza un análisis específico para las acciones afirmativas. No obstante, aún hay inconsistencia: al debatir sobre violencia vicaria, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte mexicana introdujo el concepto de acción afirmativa.¹³⁶

En este orden, si bien el anexo recuenta sus múltiples definiciones en normas mexicanas, este apartado expone definiciones doctrinales de sus principales exponentes.¹³⁷

Anne F. Bayefsky

Su definición está basada en la revisión de instrumentos del derecho internacional.¹³⁸ A partir del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, postula las características siguientes:

1. Acelerar la igualdad de facto
2. Temporal
3. Termina al lograr su objetivo
4. La aplicación de la medida no conlleva mantener estándares o derechos desiguales o separados.¹³⁹

Roberto Saba

Las define como políticas impulsadas desde el Estado cuya finalidad es revertir la exclusión/segregación de un grupo de ciertas actividades a las que no ha accedido por prácticas sociales y del Estado.¹⁴⁰ Agrega la identificación de tres situaciones para su justificación: primero, aceptar a un grupo como entidad individualizable (por ejemplo, mujeres); segundo, existencia e identificación de ámbitos relevantes para su desarrollo (ejemplo, participación

¹³⁶ Secretaría General de Acuerdos, Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el lunes 26 de febrero de 2024, página 20.

¹³⁷ Tabla 23 del Anexo.

¹³⁸ Patricia Palacios Zuloaga, *La no discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación* (Universidad de Chile), 41-42.

¹³⁹ Palacios Zuloaga, *La no discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*, 41-42.

¹⁴⁰ Saba, “Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad,” 133.

política); tercero, dicha exclusión haya ocurrido por un tiempo considerable, lo que perpetúa su sometimiento.¹⁴¹ Sostiene que las acciones afirmativas son parte del género de políticas de trato preferente; asimismo, recupera varios ejemplos para señalar sus justificaciones, a saber: inclusión de minorías en el sistema parlamentario para lograr una democracia deliberativa, así como mejorar la calidad educativa al promover mayor diversidad estudiantil.¹⁴² Pese a ello, estima que encontrar la finalidad de cada acción afirmativa es inapropiado para su existencia, por tanto, rescata a la justicia compensatoria como justificación.¹⁴³

Tarunabh Khaitan

Postula que son medidas diseñadas para beneficiar a cualquier integrante de uno o más grupos históricamente vulnerados.¹⁴⁴ Enfatiza en el elemento de diseño: ante políticas cuyo objeto sea disminuir la pobreza se podrían beneficiar, a su vez, a grupos que históricamente han sido discriminados, de ahí que sea necesario diferenciar que las acciones afirmativas están específicamente pensadas para el grupo discriminado en sí mismo.¹⁴⁵

Además, sostiene que su diseño sirve para valorar si la medida es benéfica, sin requerir que todas las personas integrantes del grupo se beneficien de la acción afirmativa. Igualmente, señala que el beneficio puede repercutir en personas integrantes de uno o más grupos discriminados.¹⁴⁶

Robert K. Fullinwider

Es acción afirmativa si contribuye en tomar acciones positivas para incrementar la participación de minorías en las áreas en que han sido históricamente discriminadas.¹⁴⁷

James Sterba

Son políticas que favorecen a personas por su género, por pertenecer a minorías o a grupos desfavorecidos sobre hombres, no minorías o, en general, personas favorecidas por el

¹⁴¹ Saba, “Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad,” 133.

¹⁴² Saba, “Igualdad y acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México,” 275-278.

¹⁴³ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 217.

¹⁴⁴ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 217-218.

¹⁴⁵ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 219.

¹⁴⁶ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 239.

¹⁴⁷ Lippert-Rasmussen, *Making Sense of Affirmative Action*, 2.

sistema, con los objetivos inmediatos de remediar la discriminación y/o favorecer la pluralidad, con la última finalidad de alcanzar una sociedad sin distinciones y con igualdad de oportunidades.¹⁴⁸

Kasper Lippert-Rasmussen

Toda política cuyo objeto final es incrementar la participación de minorías en un área particular o atender las desventajas que sufren en esta para resolver su situación por diversos medios como cuotas. Considera que tales medidas van más allá de la eliminación de discriminación directa y no menos que la eliminación de desventajas relevantes.¹⁴⁹ Asimismo, su definición busca incluir diversas acciones afirmativas.¹⁵⁰

Síntesis

En resumen, no existe consenso en definir a las acciones afirmativas. Sin embargo, los puntos en común son: eliminar la desigualdad estructural; reconocer que la igualdad puede ser formal y sustantiva; dirigidas a grupos históricamente discriminados. Esto demuestra que, si bien la literatura especializada debate sobre su definición, existen puntos en común.

Conclusión

Este primer capítulo se centró en la temática de la igualdad, su problematización y su relación con las acciones afirmativas en Estados Unidos y en México. Para ello, recuperó historia judicial y legislativa, asimismo, señaló las similitudes y divergencias entre tribunales constitucionales. Destacan los modelos de argumentación constitucional empleados y la conceptualización de la discriminación positiva porque son consecuencia de la aproximación e interpretación de la igualdad. Ejemplo de ello es la tradición jurídica mexicana al diferenciar a la discriminación negativa de la positiva. También, reconoce diversas formas de discriminación positiva: acción afirmativa, medida niveladora, trato preferente, accesibilidad, ajustes razonables y ajustes de procedimiento.

¹⁴⁸ James P. Sterba, *Affirmative Action for the Future* (Cornell University, 2009), 31-35.

¹⁴⁹ Lippert-Rasmussen, *Making Sense of Affirmative Action*, 12-13.

¹⁵⁰ Lippert-Rasmussen, *Making Sense of Affirmative Action*, 13-21.

De lo anterior destacan dos cuestiones. Primero, el Estado mexicano ha discernido y conceptualizado a las acciones afirmativas respecto a la discriminación perjudicial, tanto por su lógica como por su finalidad. Si bien diversos precedentes han confundido a todo trato preferente como una acción afirmativa, actualmente, es posible vislumbrar una tendencia por diferenciarlas —con todo y que emplea el mismo modelo de argumentación.¹⁵¹

No obstante, la diferencia sustancial es utilizar un método de argumentación diferenciado para la discriminación perjudicial y las acciones afirmativas, lo que contrasta de la discusión en Estados Unidos de América. Este último, al carecer de una concepción explícitamente distinta de la discriminación, emplea una argumentación constitucional que dificulta la supervivencia de las acciones afirmativas por igualarlas a la discriminación perjudicial. En contraste, México las reconoce y, más aún, utiliza el método más laxo para valorarlas.

También se reconoció la dificultad en definir a las acciones afirmativas y, ante esto, se propone lo siguiente: políticas diseñadas para lograr aceleradamente la igualdad sustantiva entre uno o más grupos históricamente vulnerados, cuyo diseño temporal rechaza medidas segregacionistas y repercute en áreas con desigualdad estructural identificable. Esto, a su vez, las distingue de otras medidas de discriminación positiva. Por ejemplo, las medidas legislativas de nivelación o compensación pueden favorecer a grupos socialmente desaventajados o en una especial situación; pero no atienden una situación de discriminación estructural para eliminarla aceleradamente. En su caso, resuelven las particularidades del grupo en cuestión, como reconocer la doble jornada laboral de las mujeres para acceder a su pensión antes que los hombres. Una acción afirmativa podría ser la cuota de admisión a la universidad.

La segunda cuestión por enfatizar es el reconocimiento de diversas facetas de la igualdad. Como se describió desde la introducción, *Students for Fair Admissions v. Harvard v. USC* rechazó la existencia de cualquier concepción de la igualdad que no fuera la no clasificación —armónica con la igualdad formal. En contraste, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana sostiene que, además de dicha concepción existe otra faceta: material o sustantiva. De este modo, el siguiente capítulo aborda los criterios emitidos por el máximo tribunal constitucional mexicano.

¹⁵¹ Acción de inconstitucionalidad 195/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de febrero de 2022.

Segundo capítulo: La constitucionalidad de las acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación

¿Qué ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Este capítulo analiza la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estudiado y aplicado sus estándares de revisión constitucional en torno a las acciones afirmativas. Es menester señalar que el supremo mexicano resuelve, primordialmente, juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad y contradicciones de criterios —antes de tesis. Esto es fundamental respecto a la aproximación y, consecuentemente, resoluciones, pues cada uno de los juicios tiene un procedimiento particular, reglas, principios, incluso, tutela de derechos —los derechos político-electorales no son judicializables en el juicio de amparo, pero sí en acciones de inconstitucionalidad.

Como se señaló en el capítulo anterior, México destaca por la implementación de acciones afirmativas en materia electoral —lo que ha incentivado una mayor discusión en esta área— y, posteriormente, en materia laboral. Esto se ilustra en el presente apartado. Igualmente, se deben enfatizar seis puntos sobre el capítulo.

Primero, son múltiples las sentencias sobre igualdad y no discriminación (juicios de igualdad), de ahí que este capítulo limite su enfoque al estudio de acciones afirmativas y no a todas las sentencias en materia de igualdad. De lo contrario se analizarían criterios que versan desde la equidad fiscal hasta el matrimonio poliamoroso.¹⁵²

Segundo, se advierte que las sentencias en estudio emplean diversos conceptos de forma intercambiable, a saber: acciones afirmativas, cuotas de género, alternancia de género, paridad de género, medidas niveladoras y ajustes razonables, esto se retomará en la conclusión. Tercero, se sintetizan los elementos más relevantes de cada sentencia respecto a las acciones afirmativas, por lo que se omiten detalles concretos. Por ejemplo, en las sentencias electorales no se expone todo el cuestionamiento de constitucionalidad, únicamente, se destaca lo relativo a igualdad y acciones afirmativas.

¹⁵² Frida Daniela Ibarra Olgún, “El uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad” (tesina de licenciatura, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2018). Igualmente, los cuadernos de jurisprudencia del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ilustran sobremanera los alcances de esta discusión.

Cuarto, y vinculado con el punto anterior, este capítulo está enfocado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Con todo y que ambos son las máximas autoridades jurisdiccionales, la segunda solo estudia materia electoral y desde un enfoque concreto o casuístico. Más aún, ante una contradicción de criterios entre ambas autoridades, la Suprema Corte tiene la última palabra. Además, si bien las acciones afirmativas han tenido su mayor avance en materia electoral, resulta fundamental contribuir desde el enfoque del derecho antidiscriminatorio y una teoría constitucional independiente a las vicisitudes electorales. Estas pueden vincularse con teorías de representación, no necesariamente de igualdad y no discriminación. Por último, el gran avance en materia electoral contrasta con el nicho de oportunidad para estudiar el tema para efectos del juicio de amparo, acciones de inconstitucionalidad y contradicciones de criterios.

Quinto, si bien se señalan la manera en que la Suprema Corte define y aplica su estándar de revisión, se recuperan algunas sentencias y votos que ilustran la construcción de la doctrina en materia de acciones afirmativas. Por ello, solo se exponen los votos que han contribuido en la discusión. Sexto, se excluye la metodología de discriminación indirecta porque no es parte del debate sobre acciones afirmativas.

A todo esto, el principal hallazgo del capítulo es el empleo contundente de escrutinio ordinario para analizar las acciones afirmativas, sin importar el objeto de la política en estudio ni diferenciar por tipo de juicio, por ejemplo, entre amparo y acción de inconstitucionalidad. Además, con todo y que existen algunos trabajos que analizan el debate en el tribunal supremo mexicano con base en sus sentencias más significativas, este capítulo contribuye en sistematizar y robustecer dicho estudio.¹⁵³ Su objeto es reconocer, dialogar y aportar a este esfuerzo. Inclusive, los mismos cuadernos de jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación carecen de un apartado para acciones afirmativas o, en caso de incluir alguna sentencia en la materia, no

¹⁵³ Ricardo Latapie Aldana, “¿De qué hablamos cuando hablamos del test de igualdad?” en *Discriminación. Piezas para armar*, coord. Ana María Olguín Ibarra, 143-205.

Francisca Pou Giménez, “Veinte años de jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación en la Suprema Corte,” en *Discriminación. Piezas para armar*, coord. Ana María Olguín Ibarra, 325-379.

Saba, “Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad,” 122-126.

Saba, “Igualdad y acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México,” 275-301.

profundiza en el tema.¹⁵⁴ Se reitera que esto dista de la doctrina estadounidense.¹⁵⁵ Por último, al final de la tesis se encuentra un apartado para visualizar las metodologías de argumentación utilizadas en los criterios estudiados.

Acción de inconstitucionalidad 2/2002¹⁵⁶

En noviembre de 2001, el Congreso de Coahuila publicó su Ley de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales. Contra esta, el Partido Acción Nacional (en adelante, PAN) cuestionó la constitucionalidad de diversos artículos, en particular, de aquellos que obligaban a postular un máximo de 70% de candidaturas de un mismo género para diputaciones locales. Esto habría implicado que, al menos, el 30% restante fuera de otro género. El PAN sostuvo que era discriminatorio por ser una distinción basada en el género

El Tribunal Pleno estudió el principio de igualdad para postular: “no toda desigualdad de trato es violatoria [...] sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva”.¹⁵⁷ Señaló que las diferenciaciones debían ser lícitas y, más aún, adecuadas y proporcionales. Consecuentemente, el Tribunal estudió las disposiciones normativas para concluir que no era una medida absoluta ni obligatoria y, por tanto, era constitucional.

De esta sentencia resalta que, pese a reconocer la posibilidad de realizar distinciones ante situaciones desiguales, en el fondo limita su alcance a la igualdad formal al postular la constitucionalidad de las disposiciones por no ser absolutas para un género. Igualmente, pese a que los conceptos de invalidez argumentaron que era una cuota de género, la sentencia no abordó la discusión en términos de acciones afirmativas, cuotas de género u otros conceptos — inclusive, ello es motivo de disenso del ministro Silva Meza.¹⁵⁸ En resumen, esta sentencia, con todo y que fue una primera oportunidad para estudiar el tema, se limitó a señalar que podían

¹⁵⁴ *Igualdad y no discriminación: Género* (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), 99-109, 124-127. Este solo analiza acciones de inconstitucionalidad en materia electoral en que hubo algunos planteamientos sobre acciones afirmativas, así como el concepto de “acciones positivas” en un amparo sobre educación sexual y empoderamiento de niñas y adolescentes.

¹⁵⁵ Incluso, autores mexicanos han sistematizado la discusión en el supremo estadounidense: Mario Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007).

¹⁵⁶ Acción de Inconstitucionalidad 2/2002, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 19 de febrero de 2002.

¹⁵⁷ Acción de Inconstitucionalidad 2/2002, 69.

¹⁵⁸ Voto particular emitido por el ministro Silva Meza.

existir diferenciaciones que cumplieran con dos cuestiones: adecuación y proporcionalidad. De este precedente derivó una tesis.¹⁵⁹

Acción de inconstitucionalidad 26/2006: voto del ministro Góngora Pimentel¹⁶⁰

Únicamente se recupera parte del voto del ministro Góngora, no toda la sentencia. El ministro se pronunció sobre la omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas: en su opinión, era procedente reclamar omisiones legislativas relativas en la acción de inconstitucionalidad.

Estimó la existencia de una omisión legislativa relativa por la ausencia de legislación específica para que los pueblos y comunidades indígenas accedieran a las telecomunicaciones y radiodifusión.¹⁶¹ En resumen, argumentó la imperiosidad de materializar los derechos sociales para que dejaran de ser normas programáticas (ello en relación con el artículo 2o, apartado B, fracción VI, de la Constitución General: “Extender la red de comunicaciones [...]”).¹⁶² El ministro argumentó que las personas legisladoras debían elaborar acciones afirmativas para disminuir la desigualdad real de los pueblos y comunidades indígenas. Aunado a ello, elaboró que las acciones afirmativas eran distintas a la discriminación negativa porque su objeto era: “mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensar por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado”.¹⁶³ Este voto ilustra la ausencia del debate sobre acciones afirmativas en el Tribunal Pleno.

¹⁵⁹ INSTITUCIONES POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. LOS ARTÍCULOS 20, PÁRRAFO SEGUNDO, 21, PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO, Y 26, FRACCIONES VII Y VIII, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PORCENTAJE MÁXIMO DE PARTICIPACIÓN EN EL REGISTRO DE CANDIDATOS DE UN SOLO GÉNERO EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, NO CONTRAVIENEN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, Tesis: P./J. 58/2005, Página 786 (Méx.), registro digital: 177929.

¹⁶⁰ Voto particular emitido por el Ministro Góngora Pimentel en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de junio de 2007.

¹⁶¹ Voto particular emitido por el Ministro Góngora Pimentel en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006, 73-82.

¹⁶² Voto particular emitido por el Ministro Góngora Pimentel en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006, 81.

¹⁶³ Voto particular emitido por el Ministro Góngora Pimentel en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006, 82.

Esta tesis derivó de los amparos en revisión: 1834/2004; 1207/2006; 1260/2006; 1351/2006; 1700/2006, todos giraron en torno al cuestionamiento de constitucionalidad de decretos de exención fiscal. Destaca lo siguiente:

(...) [d]el principio general de igualdad derivan dos normas (...). Por un lado, un mandamiento de tratamiento igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles un trato desigual, y por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferenciaciones entre supuestos de hecho distintos cuando sea la propia constitución la que imponga dicha diferenciación. (...) [e]l principio de igualdad no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas o darles un tratamiento diverso.

(...) Por tanto, tratándose de normas diferenciadoras que incidan en el goce de garantías individuales, así como en el caso de aquellas que descansen en algunos de los criterios enumerados en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional y que no constituyan acciones afirmativas, se impone la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, que implique un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad, dado que en tales casos la propia Constitución impone una regla de tratamiento igual, que sólo admite excepciones cuando se busque satisfacer una finalidad constitucionalmente imperativa y exige medios estrechamente vinculados a esa finalidad.¹⁶⁵

Las sentencias comenzaron a distinguir la materialización de la igualdad en su sentido formal y material. Aunado a ello, enfatizaron que cada una conllevaba un estándar de revisión particular.

Posteriormente, en los cinco amparos se analizó si la diferenciación de exención perseguía una finalidad constitucionalmente válida. Esto distinguió que, en los casos cuyo supuesto fuera una de las prohibiciones específicas de discriminación, el fin debía ser imperativo. Asimismo, estudió si la diferenciación era adecuada para lograr su objeto — separándola de los supuestos basados en las prohibiciones concretas de discriminación, ya que la adecuación se debía analizar con mayor intensidad.

¹⁶⁴ IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD. 2a.LXXXV/2008, Segunda Sala, Tesis Aislada, Novena Época, Registro digital: 169490. Junio de 2008.

¹⁶⁵ Amparo en revisión 1834/2004, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de mayo de 2008, 67.

Amparo en Revisión 1260/2006, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de mayo de 2008, 69-70

Amparo en Revisión 1351/2006, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de mayo de 2008, 67-68

Amparo en Revisión 1700/2006, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de mayo de 2008, 57.

Amparo en Revisión 1207/2006, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de mayo de 2008, 53-54.

Finalmente, proporcionalidad, esto es, si existe una relación razonable entre el fin por alcanzar.¹⁶⁶ Así las cosas, todos los amparos fueron negados por no advertir una vulneración al derecho a la igualdad. Con base en ello se emitió la tesis siguiente:

IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.

Al analizar si una norma respeta la garantía de igualdad, al juzgador constitucional no le compete examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin que la norma persigue, ni decidir si la medida cuestionada es la mejor de las que podían aplicarse, pues le corresponde en definitiva apreciar situaciones distintas en las que sea procedente y tratar desigualmente a los destinatarios de la norma. (...). **Estas prohibiciones de discriminación tienen como fin, y generalmente como medio, la paridad en el trato a los individuos cuya nota distintiva sea alguno de tales criterios, los que, por tanto, sólo en forma excepcional pueden utilizarse como elementos de diferenciación jurídica de trato, a menos que ésta constituya una acción afirmativa tendente a compensar la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos.** Por tanto, tratándose de normas diferenciadoras que incidan en el goce de garantías individuales, así como en el caso de aquellas que descansen en alguno de los criterios enumerados en el tercer párrafo del indicado artículo 1o. y **que no constituyan acciones afirmativas, se impone la necesidad de usar, en el juicio de legitimidad constitucional, un canon mucho más estricto que implique rigor respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad**, dado que en tales casos la propia Constitución impone una regla de tratamiento igual, que sólo admite excepciones cuando se busque satisfacer una finalidad constitucionalmente imperativa y exige medios estrechamente ajustados a esa finalidad.¹⁶⁷

La tesis distinguió un estándar más laxo para las acciones afirmativas, sin exponer en qué consistiría.

Acción de inconstitucionalidad 21/2009¹⁶⁸

En diciembre de 2008, el Congreso del estado de Tamaulipas expidió su Código Electoral. Contra ello, el Partido de la Revolución Democrática (en adelante, PRD) cuestionó si era constitucional establecer un porcentaje máximo de representación de un mismo género — en el caso, 60% en las candidaturas para diputaciones y ayuntamientos. Puesto que, la legislación, a su vez, permitía exceptuar este límite para las candidaturas de mayoría relativa

¹⁶⁶ Amparo en revisión 1834/2004, 72-73.

Amparo en revisión 1260/2006, 69-70

Amparo en revisión 1351/2006, 67-68

Amparo en revisión 1700/2006, 57.

Amparo en revisión 1207/2006, 53-54.

¹⁶⁷ Énfasis propio.

¹⁶⁸ Acción de Inconstitucionalidad 21/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de agosto de 2009.

cuya designación resultara de “un proceso democrático”. El PRD argumentó que era insuficiente limitar la sobrerrepresentación de un género porque ya existía un precepto constitucional local que estipulaba el porcentaje en 60% y 40%.

El Tribunal Pleno estudió si las disposiciones eran contrarias a la igualdad y no discriminación. Concluyó que la norma impugnada contenía un mínimo de candidaturas de género, mas no un tope para la integración de las listas de representación proporcional, garantizando la participación de todos los géneros. También, se agregó que la disposición actuaba como una regla residual ante la omisión o contravención de los partidos políticos en sus candidaturas.

Finalmente, la sentencia concluyó que lo violatorio sería prohibir las candidaturas de un género particular u obligar a fijar cuotas. Sobre todo, porque la Constitución General “no establece obligación alguna para instaurar porcentajes de géneros en relación con las candidaturas”.¹⁶⁹ Se declaró la validez de las normas. Esta sentencia demuestra la construcción del debate sobre acciones afirmativas y la ausencia de un método homogéneo para estudiarlas.

Acción de inconstitucionalidad 7/2009¹⁷⁰

En diciembre de 2008 se publicó el Código Electoral de Veracruz. Diversos partidos políticos promovieron acción de inconstitucionalidad para cuestionar el límite de 70% de candidaturas de un mismo género para puestos de elección popular. Estimaron que este tipo de políticas eran válidas, siempre y cuando su contenido y/o diseño fuera adecuado, acorde al contexto y suficiente para generar, materialmente, igualdad sustantiva —de hecho, se postuló que estas medidas debían ser revisadas constantemente para evitar perjuicio por género. En el caso se tendía a discriminar entre géneros porque uno estaría sobrerrepresentado, y otro subrepresentado.

El Tribunal Pleno reconoció su constitucionalidad. Sostuvo que el sistema de porcentajes era parte de la libertad configurativa de las entidades federativas. Puntualizó: “(...) [l]a previsión de porcentajes o cuotas obligatorias (acciones afirmativas) dirigidas a procurar la equidad de género (...) [n]o conduce a determinar que ello sea una exigencia constitucional”.¹⁷¹

¹⁶⁹ Acción de Inconstitucionalidad 21/2009, 334.

¹⁷⁰ Acción de Inconstitucionalidad 7/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 24 de septiembre de 2009.

¹⁷¹ Acción de Inconstitucionalidad 7/2009, 71.

Adicionalmente, mencionó que no existían parámetros constitucionales para evaluar el porcentaje cuestionado y que las cuotas de género para la postulación de candidaturas podía limitar la libertad para el diseño de candidaturas —mismas que debían regirse por criterios democráticos que permitieran expresar la voluntad del electorado.

El Tribunal Pleno concluyó que los artículos 1o, 4o, 41 y 116 de la Constitución General no contemplaban a la equidad de género (en materia electoral) como una exigencia para las entidades federativas, de suerte que era una cuestión de libertad configurativa. Esta sentencia robusteció la carencia de una doctrina clara y la falta de un canon particular para las acciones afirmativas. También destaca por nombrar a los porcentajes de género en las candidaturas como cuota de género y esta, a su vez, como una materialización de acción afirmativa. Si bien esta tesis diferencia a la acción afirmativa de la paridad de género, se estudian ambos conceptos por estar estrechamente vinculados. Sobre todo, porque la Suprema Corte los trató como tal.

Voto del ministro Silva Meza

El ministro puntualizó que el proyecto original sí proponía la inconstitucionalidad del porcentaje por ser insuficiente para garantizarle a las mujeres acceso a los cargos de elección popular porque, pese a perseguir una finalidad legítima y adecuada para garantizar un mínimo de participación político-electoral, era desproporcional ante la sobrerrepresentación del género masculino. Por tanto, era una medida ineficaz para lograr la máxima igualdad posible.

El ministro enfatizó: “(...) [l]as acciones afirmativas en materia electoral, son plausibles de ser calificadas como constitucionales (...) [s]iempre y cuando respeten la persecución de una finalidad legítima, estándares de proporcionalidad, eficacia y razonabilidad”.¹⁷²

Acción de inconstitucionalidad 63/2009¹⁷³

En septiembre de 2009 se publicó la Ley Electoral de Chihuahua. Su constitucionalidad fue cuestionada por limitar hasta el 50% las candidaturas de un mismo género —salvo si la candidatura derivaba de un proceso de elección “democrática intrapartidista”. Contra esto último se argumentó que las normas incumplían el porcentaje de género previsto por ley.

¹⁷² Voto aclaratorio emitido en la Acción de Inconstitucionalidad 21/2009, 5-6.

¹⁷³ Acción de inconstitucionalidad 63/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1o de diciembre de 2009.

El Tribunal Pleno reiteró: no toda desigualdad de trato era una vulneración a los derechos, pero debía existir una justificación razonable y objetiva; aunado a ello, enfatizó que toda diferenciación debía ser lícita, adecuada y proporcional —igualmente, reiteró lo resuelto en precedentes como las acciones de inconstitucionalidad 2/2002 y 7/2009. De ahí que, negara la vulneración a la igualdad y no discriminación.

Primero, porque era una cuestión de libertad configurativa para las entidades federativas. Segundo, el objetivo de 50% era válido al buscar mayor equidad de género en la participación política. Tercero, no existía regla constitucional sobre porcentajes para las candidaturas. Finalmente, se desestimó la referida excepción al porcentaje de cuotas de género, toda vez que los partidos políticos tenían libertad auto-organizacional. Máxime que, el Tribunal Pleno no encontró obligación alguna sobre porcentajes dentro de la Constitución General, por lo que, ante la ausencia de mandato constitucional, imperaba la libertad partidista. De nuevo, el Pleno se limitó a señalar que las acciones afirmativas eran parte de la libertad configurativa.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010¹⁷⁴

En diciembre de 2009 se reconoció el matrimonio entre personas del mismo género. El Procurador General de la República interpuso acción de inconstitucional. Entre sus argumentos destacó la vulneración a la protección de la familia —al considerar al matrimonio heterosexual como el modelo ideal. El Pleno limitó su estudio al señalar la relevancia de discernir entre casos de ampliación o igualación de derechos y los que restringían porque conllevaban un análisis exhaustivo y reforzado en relación con la igualdad. Así, en los casos que ampliaran o igualaran derechos se estipuló el estudio siguiente:

(...) [y]a no de proporcionalidad, sino, fundamentalmente, de razonabilidad, consistente en la verificación sobre si la medida legislativa mediante la cual se busca la equiparación u homologación (...) [t]rastocan o no bienes o valores constitucionalmente protegidos. (...)

Tal distinción se advierte no sólo del procedimiento legislativo que le dio origen, sino del propio texto de la norma (...) [r]edefine una institución civil —matrimonio—, con el objetivo de colocar en un plano de igualdad a todas las personas (...).

(...) Se estima conveniente distinguir (...), [c]onforme a la distinción apuntada, en el presente caso, tampoco se está en el supuesto de que la medida legislativa combatida constituya una acción afirmativa, esto es, no se trata de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la

¹⁷⁴ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 16 de agosto de 2010.

discriminación histórica hacia ellos en situaciones concretas, supuesto en el que, efectivamente, se debe verificar que, aun cuando se dé un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida sea razonable y proporcional y, por ende, no se violente el principio de igualdad y no discriminación.¹⁷⁵

De esta cita se aprecian diversas cuestiones. Primero, el Tribunal Pleno distinguió entre dos supuestos: por un lado, existía la posibilidad que las legislaturas igualaran, homologaran o ampliaran situaciones para la igualdad, lo que conllevaba a evaluar la razonabilidad de la medida. Por otro lado, los supuestos que restringieran derechos implicaban un análisis de razonabilidad y proporcionalidad o, en otros términos, un estándar o test de control reforzado para verificar el respeto a la igualdad y no discriminación. Más aún, se debía aplicar el mismo escrutinio para los casos de acción afirmativa —sin omitir mencionar que es la primera sentencia en definir a estas políticas. Derivó en la tesis P.XX/2011, de rubro:

MATRIMONIO. LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009).

Si bien es cierto que de la motivación que originó la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la cual se redefine el concepto de matrimonio, para permitir el acceso a dicha institución civil a las parejas del mismo sexo, se advierte que se buscó asegurar el ejercicio de determinados derechos sin algún tipo de discriminación, también lo es que no se está en el supuesto de que la medida legislativa contenida en el precepto citado constituya una acción afirmativa, toda vez que se trata de una reforma que modifica el contenido de una norma, a fin de ampliar el concepto de aquella institución civil para comprender tanto a las uniones heterosexuales, como a las de personas del mismo sexo, y no de la implementación temporal de medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia él, supuesto en el que, a diferencia del primero, el Tribunal Constitucional tendría que verificar que, aun cuando se dé un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida sea razonable y proporcional y, por ende, no se violente el principio de igualdad y no discriminación.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Acción de inconstitucionalidad 2/2010, párrafos 220-223.

¹⁷⁶ MATRIMONIO. LA REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO RELATIVO, QUE PERMITE EL ACCESO A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, NO CONSTITUYE UNA ACCIÓN AFIRMATIVA (REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009), Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Tesis: P. XX/2011, Página 880. Énfasis propio.

Por un lado, se concluyó que las acciones afirmativas eran medidas temporales para eliminar la discriminación histórica contra un grupo. Por otro lado, para su valoración se fijaron los elementos siguientes:

AI 2/2010	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tabla 4. Elaboración propia con base en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 16 de agosto de 2010.

Amparo en revisión 701/2011 y Amparo directo en revisión 2360/2015¹⁷⁷

Ambas sentencias reconocieron la constitucionalidad de disposiciones que otorgaban a las mujeres la pensión por jubilación de forma anticipada respecto a los hombres. Asimismo, compartieron una metodología similar: evaluaron las exposiciones de motivos para concluir que se reconocía la doble jornada de las mujeres y, por ende, la diferencia en la jubilación era una “reivindicación positiva”. Para su estudio, se valoró si existía una finalidad constitucionalmente válida o si, por el contrario, era discriminatorio.

Además, se señaló que la persona legisladora adoptó una media temporal para aminorar la desigualdad real entre géneros, lo que justificaba la norma.¹⁷⁸ Es pertinente señalar que estos precedentes versaron sobre la misma problemática y, también, dialogaron sobre la temporalidad de estas medidas. Por un lado, en el amparo en revisión 701/2011, la Segunda Sala señaló que la pensión para mujeres era una medida temporal cuyo objeto era aminorar la desigualdad entre géneros, lo que, a su vez, justificaba su constitucionalidad.¹⁷⁹ Como resultado, se consideró que era razonable al acelerar la igualdad.

Por otro lado, el quejoso del amparo directo en revisión 2360/2015 argumentó, con base en el amparo en revisión 701/2011 —y la lógica de las acciones afirmativas—, que había culminado su necesidad temporal. Sobre todo, porque fue introducida en 1986 y era claro que ya no existía la misma desigualdad. La Segunda Sala lo desestimó porque la igualdad de género

¹⁷⁷ Amparo en revisión 701/2011, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de octubre de 2011.

Amparo directo en revisión 2360/2015, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de octubre de 2015.

¹⁷⁸ Amparo en revisión 701/2011, foja 70.

Amparo directo en revisión 2360/2015, párrafo 87.

¹⁷⁹ Amparo en revisión 701/2011, Foja 70.

no se había logrado en su totalidad. Igualmente, esta sentencia se basó en la razonabilidad de la medida por acelerar la igualdad de género y, por ende, una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Se negó el amparo.

Se rescatan tres cuestiones. Por una parte, ambas sentencias reconocieron como acción afirmativa al acceso anticipado a la pensión para mujeres. Por otra parte, si bien ambas sentencias utilizaron el criterio de razonabilidad, la segunda agregó el estudio de finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Por su parte, la temporalidad no se medía por años, sino, por resultados.

AR 701/2011	Primera etapa
	Razonabilidad

Tabla 5. Elaboración propia con base en el amparo en revisión 701/2011, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de octubre de 2011.

ADR 2360/2015	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Finalidad objetiva y constitucionalmente válida

Tabla 6. Elaboración propia con base en el amparo directo en revisión 2360/2015, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de octubre de 2015.

Acción de inconstitucionalidad 57/2012¹⁸⁰

El Tribunal Pleno reconoció la validez de un sistema de cuotas electorales, reiterando que las acciones afirmativas dependían de la libertad configurativa y que no existía parámetro constitucional de contraste ni una distinción entre los géneros que pudiera beneficiarse de la medida. Para llegar a esto, estudió el principio de igualdad y la equidad de género. Concluyó que, en materia electoral, no eran una exigencia a cargo de las legislaturas locales y, por ende, su aplicación derivaba de la libre configuración legislativa.

El Pleno sostuvo que las cuotas de género eran mecanismos de acción afirmativa con una finalidad constitucional porque su objeto era lograr la igualdad sustantiva, y que no existía parámetro constitucional para evaluar su validez. Más aún, se estimó que, formalmente, no había

¹⁸⁰ Acción de inconstitucionalidad 57/2012, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3 de enero de 2013.

inequidad o detrimento contra un género en particular, ya que la medida era aplicable tanto a mujeres como hombres. Por tanto, se reconoció la validez de las normas.

Por último, en otro apartado respecto a la equidad y la alternancia de género, el Pleno reconoció la validez de las disposiciones combatidas porque solo establecieron el mínimo de candidaturas de género distinto que debían ser respetadas para la participación de los géneros. Sobre esto, se resaltó que la Constitución General no establecía obligación alguna sobre los porcentajes de género y que, en realidad, era parte de la libertad de configuración legislativa. Para este punto, resulta interesante que, pese a contar con sentencias que utilizaban razonabilidad, el Tribunal Pleno se limitó a un estudio de libertad configurativa.

Voto del ministro Silva Meza

El ministro estableció que su discrepancia era metodológica y, por tanto, argumentativa. Puesto que, en su opinión, el establecimiento de cuotas de género ya no era una potestad de los congresos dentro de su libertad configurativa. Postuló que eran acciones afirmativas imperativas que, a su vez, requerían de un diseño que les proporcionara eficacia (efecto útil) y lograran la igualdad sustantiva (no solo formal). Además, estas políticas requerían atención bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

En resumen, el ministro elaboró una nueva reflexión respecto a su postura en precedentes y en torno a la reforma en materia de derechos humanos de 2011 sobre las cuotas de género para, consecuentemente, reconocerlas como acciones afirmativas. Señaló que las cuotas de género, como derecho o instrumento, tenían por objeto la eliminación de discriminación contra las mujeres —al ser el género históricamente subrepresentado.

Además, estipuló que las acciones afirmativas no podrían pasar, en principio, el test de igualdad jurídica porque limitaban el derecho de los hombres por su género; sin embargo, por la igualdad sustantiva, eran mecanismos idóneos. Por ello, resultaba infactible evaluarlas desde la perspectiva de la igualdad formal. Finalmente, al estudiar disposiciones convencionales, consideró que estas políticas no podían evaluarse como libertad configurativa de los congresos. Por el contrario, debía transitarse a una aproximación que las evaluara como un tema de derechos. Asimismo, consideró que cada acción afirmativa debía valorarse en lo concreto y en su propio contexto. Destaca su postura al reconocer a las cuotas como acción afirmativa porque estipuló la necesidad de estudiarlas con razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal Pleno analizó la constitucionalidad de un artículo que, para garantizar la paridad de género, obligaba a que el segundo lugar en la lista de candidaturas por representación proporcional fuera ocupado por una persona de género diverso al del primer lugar y así sucesivamente. Esto, con base en la reforma al artículo 41 constitucional sobre paridad de género. La sentencia concluyó que el debido cumplimiento del mandato de igualdad permitía establecer acciones afirmativas, las cuales estaban sujetas a un análisis de razonabilidad.¹⁸² Aunado a ello, señaló que las acciones afirmativas eran políticas que establecían una preferencia o distinción con las características siguientes:

- Los fines particulares (compensar o remediar una situación de injusticia);
- Su fin u objetivo último es la igualdad sustancial;
- Los grupos o sujetos que se buscan beneficiar están en una situación de vulnerabilidad;
- Las entidades que las promueven o implementan —como el Estado— o por medio de particulares;
- La conducta específica exigible, que es el contenido de la acción afirmativa;
- Las modalidades de las acciones afirmativas: acciones encaminadas a combatir el contexto de discriminación de ciertas personas, así como las acciones afirmativas en sentido estricto.

Posteriormente, recuperó estándares interamericanos y de derechos humanos para concluir que, por sí sola, la implementación de acciones afirmativas no podía estimarse como discriminatoria en perjuicio de los hombres, de ahí su constitucionalidad.¹⁸³

¹⁸¹ Acción de inconstitucionalidad 45/2014, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 29 de septiembre de 2014.

¹⁸² Acción de inconstitucionalidad 45/2014, 143-153.

¹⁸³ Acción de inconstitucionalidad 45/2014, 79-83.

A todo esto, esta sentencia constituyó la primera acción de inconstitucionalidad en que el Pleno reconoce la imperiosidad de las acciones afirmativas y, particularmente, un método de estudio: razonabilidad.

AI 45/2014	Primera etapa
	Razonabilidad

Tabla 7. Elaboración propia con base en la acción de inconstitucionalidad 45/2014, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 29 de septiembre de 2014.

Acción de inconstitucionalidad 35/2014¹⁸⁴

Diversos partidos políticos del estado de Chiapas impugnaron disposiciones electorales. El Pleno sostuvo la necesidad de incorporar acciones afirmativas para favorecer la integración paritaria de los órganos de representación.¹⁸⁵ Al analizar la constitucionalidad de la preferencia del género femenino en las candidaturas a diputaciones y regidurías, el Tribunal Pleno estimó que el análisis de distinciones en favor de grupos históricamente vulnerados debía realizarse bajo el principio de razonabilidad, consistente en verificar si la medida legislativa vulneraba bienes o valores constitucionalmente protegidos.¹⁸⁶

Se recuperó la exposición de motivos para demostrar que la finalidad de la medida era cumplir con el principio de igualdad entre géneros conforme al artículo 1o constitucional, así como acatar el principio de paridad de género —artículo 41 constitucional. Más aún, se trataba de una finalidad constitucionalmente válida y exigible.

Finalmente, la sentencia señaló que se trataba de una acción afirmativa por preferir a las mujeres en casos de integración impar. Esta sentencia contribuyó en construir una doctrina consistente en estudiar las acciones afirmativas bajo el parámetro de razonabilidad.

AI 35/2014	Primera etapa
	Razonabilidad

Tabla 8. Elaboración propia con base en la acción de inconstitucionalidad 35/2014, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2 de octubre de 2014.

¹⁸⁴ Acción de inconstitucionalidad 35/2014, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2 de octubre de 2014.

¹⁸⁵ Acción de inconstitucionalidad 35/2014, 160-165.

¹⁸⁶ Acción de inconstitucionalidad 35/2014, 165-170.

Se trató de un amparo en materia agraria interpuesto contra la propia Ley de Amparo. Esta permite que un núcleo de población ejidal presente demanda de amparo en cualquier momento ante actos que pudieran tener por efecto privar, total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios. El Tribunal Pleno resolvió si era constitucional proporcionar un tratamiento diferenciado a los núcleos de población sujetos al régimen ejidal.

Así, al estudiar el principio de igualdad, se postuló que no exigía la paridad entre todas las personas, sino, razonabilidad en la diferencia de trato, dado que mandataba un tratamiento igual ante supuestos equivalentes —salvo si existía fundamento objetivo y razonable para lo contrario—, y un mandato de tratamiento desigual de ser necesario. De ahí que, las diferenciaciones no serían discriminatorias si tenían una justificación objetiva y razonable.¹⁸⁸

Más aún, la sentencia limitó la judicialización de los criterios adoptados por el Poder Legislativo al postular que el Poder Judicial no podía examinar la conveniencia o acierto del criterio adoptado para estas políticas de discriminación positiva.¹⁸⁹ No obstante, señaló dos excepciones: a) cuando el criterio diferenciador importaba un trato desigual en cuanto al goce de otros derechos y libertades protegidos en la Constitución; b) cuando el criterio diferenciador estuviera basado en alguna de las categorías sospechosas del artículo 1o constitucional. Puesto que, el primer supuesto derivaba del mandato constitucional de tratar igual a las personas ubicadas en situaciones comparables; en cambio, el segundo obedecía a la prohibición de discriminar en los supuestos expresamente previstos, con excepción de los casos en que esta distinción fungiera para compensar la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos.

La sentencia concluyó que las distinciones que incidieran en el goce de los derechos y/o que estuvieran basadas en las categorías sospechosas del artículo 1o constitucional y que no fueran acciones afirmativas requerían un canon mucho más estricto que implicara “un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad.”¹⁹⁰ El Tribunal Pleno continuó:

¹⁸⁷ Amparo directo en revisión 466/2011, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de febrero de 2015.

¹⁸⁸ Amparo directo en revisión 466/2011, 56-65.

¹⁸⁹ Amparo directo en revisión 466/2011, 65.

¹⁹⁰ Amparo directo en revisión 466/2011, 67.

para el caso de acciones afirmativas “es innecesario usar en el juicio de legitimidad constitucional parámetros estrictos o rigoristas respecto a las exigencias materiales de la proporcionalidad.”¹⁹¹ Consecuentemente, se postuló lo siguiente:

De tal modo, en estos últimos supuestos, sólo debe analizarse –se insiste, sin tanto rigorismo– que **la medida legislativa diferenciadora busque satisfacer una finalidad constitucionalmente válida (no necesariamente imperativa) y, por lo mismo, no se requiere que los medios o medidas que se impongan en aquella sean totalmente proporcionales**, precisamente porque en ejercicio de su libertad democrática, el legislador al ponderar las circunstancias correspondientes (económicas, sociales, culturales, etcétera) **a través de tal tipo de acciones positivas, puede establecer medidas que aparecieran incluso desproporcionales, con tal de procurar el logro del objetivo buscado, que en todo caso debe ser tendente a una igualdad lo más cercana posible al plano real entre los diversos sujetos de derecho, en aras de compensar, como se señaló, la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos.**¹⁹²

Se propuso que, al evaluar las acciones afirmativas, se comprobara si perseguía una finalidad constitucionalmente válida.

Igualmente, la sentencia agregó dos definiciones de acción afirmativa —una de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y una doctrinal. Posteriormente, elaboró la propia y concluyó en la dificultad de evaluarlas:

(...) [l]as **acciones afirmativas** –consideradas en lo substancial– constituyen **medidas temporales de discriminación positiva** en tanto se crean a partir del reconocimiento de determinadas circunstancias que provocan un estado de desigualdad material entre ciertos grupos de personas, no únicamente en razón de género, y que se erigen con plena consciencia de que los beneficiarios de los criterios que las animan no alcanzarían los estándares de otros grupos, por lo que reciben un trato preferencial en los términos y alcances que se establecen al efecto. Evidentemente, entrañan una discriminación, pero ésta al igual que la medida resultante a la que dan pie, resultan de orden positivo, en tanto procuran la no perpetuación de la inferioridad (que se reconoce) de un grupo determinado y en cuyo favor se establece, respecto de otro para el que no opera, todo ello en atención a situaciones de desigualdad estructural.

(...) **In]o es función de este Tribunal Constitucional examinar la oportunidad del criterio adoptado por el legislador, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decidir si es el mejor de los posibles que puedan aplicarse**, pues corresponde en definitiva a aquél la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente.¹⁹³

Luego, la sentencia propuso un estándar para estudiar una norma acorde a la igualdad:

a) establecer el término de comparación para determinar si existía una situación o no de igualdad respecto a otras personas sujetas a un régimen distinto y si este trato era diferente; b) evaluar si

¹⁹¹ Amparo directo en revisión 466/2011, 69.

¹⁹² Amparo directo en revisión 466/2011, 70, énfasis de la propia sentencia.

¹⁹³ Amparo directo en revisión 466/2011, 71-73, énfasis de la propia sentencia.

la diferenciación perseguía una finalidad constitucionalmente válida; c) comprobar que la diferenciación cuestionada era adecuada para lograr el fin legítimo —lo que imposibilitaba exigir una adecuación estrecha o un diseño exacto para su finalidad; d) proporcionalidad por ser razonable con el fin a alcanzar y que los posibles perjuicios no fueran desproporcionales con los objetivos perseguidos. De nuevo, se enfatizó que era innecesario analizar las acciones afirmativas con intensidad.

En este orden, el Tribunal Pleno procedió a estudiar la constitucionalidad del artículo de la Ley de Amparo. Primero, calificó a la posibilidad de presentar demanda de amparo en cualquier momento como acción afirmativa. Segundo, valoró si la diferencia de trato perseguía una finalidad constitucionalmente válida, lo cual se consideraba acertado porque procuraba hacer efectiva la tutela de derechos en materia agraria. Tercero, cumplimiento de la exigencia del principio de igualdad, consistente en que la diferenciación cuestionada lograra el fin legítimo; esto fue estimado como adecuado y racional, ya que contribuía en la defensa de los derechos agrarios. Cuarto, proporcionalidad de la medida, considerando un canon no estricto por ser una norma legislativa que proporcionaba un trato diferenciado y que no podía ser analizado bajo una proporcionalidad rigorista por ser una acción afirmativa.

Esta última parte señaló que, entre más alta sea la jerarquía del interés tutelado, la distinción podía ser mayor. Como resultado, la sentencia concluyó que la medida sí era proporcional porque tendía a superar una situación de rezago histórico, social, económico, cultural y organizacional en el acceso a la justicia de los núcleos ejidales. En cambio, el detrimento a la seguridad jurídica era afectado en menor medida o, en otras palabras, proporcional. En consecuencia, el Tribunal Pleno reconoció la constitucionalidad del artículo.

Esta sentencia es de suma relevancia para la discusión, ya que omitió el propio criterio empleado por el Tribunal Pleno en acciones de inconstitucionalidad: razonabilidad. En cambio, utilizó test de proporcionalidad particularizado para acciones afirmativas. Este estuvo conformado de las etapas siguientes: primero, evaluar si la medida era una acción afirmativa; segundo, si la diferencia de trato perseguía una finalidad constitucionalmente válida; tercero, adecuación y racionalidad de la medida para lograr su fin; cuarto, proporcionalidad en sentido amplio.

ADR 466/2011	Primera etapa	Segunda etapa	Tercera etapa	Cuarta etapa
	Comparar una situación de igualdad respecto a otras personas sujetas a un régimen distinto para determinar si ese trato era diferente.	Evaluar si esa diferenciación perseguía una finalidad constitucionalmente válida.	Que esa diferenciación sea adecuada para lograr su fin.	Proporcionalidad respecto a una relación razonable con el fin y los posibles perjuicios.

Tabla 9. Elaboración propia con base en el amparo directo en revisión 466/2011, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de febrero de 2015.

Voto concurrente del ministro Cossío

El ministro reiteró su conformidad con el sentido de la sentencia. Sin embargo, difirió en cuestiones importantes. Primero, consideró que no debió emplearse el término *acción afirmativa* por ser un concepto equívoco y, en su lugar, utilizar *acción positiva* porque esta última ya incluía a la acción afirmativa, pero no se limitaba a ella. En su opinión, la acción afirmativa aludía a una política de distribución de bienes sociales, mientras que acción positiva tenía el objeto de unificar a la igualdad formal con la igualdad material para equiparar la diferenciación existente. Aunado a ello, esta última se presentaba en diversas modalidades: campañas de concienciación, cuotas o porcentajes de plazas y medidas de trato preferencial. Como resultado, el ministro Cossío estimó que el artículo se configuraba como una acción afirmativa de trato preferencial.

Luego, el ministro se apartó del análisis de proporcionalidad al tener incertidumbre sobre el nivel de escrutinio que conllevaban las acciones positivas. Sobre todo, porque la mayoría se pronunció por un juicio de razonabilidad que fuera menos estricto que el empleado para analizar categorías sospechosas. Cossío puntualizó que ello podría provocar dificultades:

(...) [c]onsidero que quedarnos con la mera racionalidad de la medida nos generará, en otras ocasiones, dificultades en tanto que dependiendo de si uno está a favor de una determinada clase o grupo, se aplicará o no cierta medida y también se determinará la dureza de ésta, a partir de las categorías sospechosas que se puedan dar en ese momento, lo cual terminaría acomplejando y comprometiendo los asuntos que en un futuro se puedan conocer en esta sede constitucional.

En mi opinión, siempre que la norma establezca una distinción basándose en una categoría sospechosa, debe aplicarse un escrutinio estricto.

Si bien el escrutinio judicial propuesto aligera la carga de demostrar materialmente la necesidad de la medida en sede constitucional, pareciera que la operación normativa es idéntica tratándose de análisis de tratamientos diferenciados por el legislador, independientemente de que se considere que es una medida “discriminatoria” o “positiva”. Entonces, cabe preguntarse si la diferencia en el escrutinio de cierta medida, ya porque ésta sea “discriminatoria” o “positiva”, es una diferencia que a priori está determinada por la categorización que el juez le dé a tal medida, ya sea por la diferenciación legislativa o por cualquier otro motivo ajeno a la operación normativa, lo que implicaría una petición de principio.¹⁹⁴

Esto es, el ministro difirió en el método empleado para que se utilizara escrutinio estricto en toda distinción basada en acción afirmativa. Con todo y que la metodología empleada facilitaba que la medida fuera estimada como constitucional, requería una valoración previa para discernir si era una acción afirmativa o no, lo que consideró riesgoso al depender de la potestad judicial.

Voto concurrente del ministro Zaldívar

Para el ministro se debía aplicar un test distinto por ser una acción afirmativa. En su opinión, no se afectaba el derecho a la igualdad de la parte quejosa (una empresa) porque su pretensión no era recibir el mismo trato que los núcleos agrarios. En todo caso, buscaba que no tuvieran el beneficio de la Ley de Amparo. Luego, el ministro Zaldívar sostuvo que sí era una acción afirmativa porque era una medida que buscaba compensar al otorgarle ventajas procesales a los ejidos.

Como resultado, argumentó que la modificación de las acciones afirmativas debía superar un escrutinio severo de dos pasos: a) demostrar que la medida había perdido su justificación; b) que la medida no afectara de manera desproporcionada los derechos de terceros.

¹⁹⁴ Voto concurrente del ministro Cossío emitido en el Amparo directo en revisión 466/2011, 19-20.

Voto concurrente del ministro Silva

El ministro estuvo de acuerdo en que el principio de igualdad permitía realizar distinciones a partir de la situación de las personas. Coincidió en el empleo de un test de razonabilidad no estricto para las acciones afirmativas. Enfatizó: en las distinciones basadas en categorías sospechosas se procedía a realizar un control estricto porque se presuponen como discriminatorias; en caso contrario, al tratarse de una diferencia cuyo objeto sea otorgar un beneficio, el examen de constitucionalidad debía ser más laxo. No obstante, a su vez, se apartó del alcance otorgado en la sentencia.

Por un lado, respecto a que la SCJN estaba limitada en analizar las acciones afirmativas por deferencia al poder legislativo, argumentó que sí eran justiciables. Con todo, su examen de constitucionalidad podía ser laxo.

Acción de inconstitucionalidad 45/2015¹⁹⁵

El Tribunal Pleno resolvió que el principio de paridad de género tenía una vertiente vertical (alternancia en listas de candidaturas), así como horizontal (para que el total de candidaturas se dividan por igual entre géneros).¹⁹⁶ El Pleno reiteró el marco constitucional sobre paridad de género en materia electoral; explicó que la igualdad era un concepto previo a la paridad y que era resultado del establecimiento de acciones afirmativas. Finalmente, concluyó que la paridad de género era un derecho y obligación.¹⁹⁷

Acción de inconstitucionalidad 76/2016¹⁹⁸

Estableció que el principio de paridad de género se traducía en igualdad sustantiva y que su reconocimiento constitucional obedeció a la implementación de acciones y diseño de fórmulas para generar condiciones de igualdad. Luego, se postuló que su cumplimiento podía requerir acciones afirmativas.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Acción de inconstitucionalidad 45/2015, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 10 de septiembre de 2015.

¹⁹⁶ Acción de inconstitucionalidad 45/2015, 56-57.

¹⁹⁷ Acción de inconstitucionalidad 45/2015, 249-258.

¹⁹⁸ Acción de inconstitucionalidad 76/2016, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 27 de octubre de 2016.

¹⁹⁹ Acción de inconstitucionalidad 76/2016, 116-123.

Amparo en revisión 203/2016²⁰⁰

Una madre, en representación de su hijo menor de edad, interpuso juicio de amparo contra la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes al considerar que vulneraba diversos derechos. En especial, la igualdad y no discriminación por implementar acciones afirmativas para empoderar a las niñas y adolescentes. En su estudio, la Segunda Sala consideró que sí existía discriminación —implícita— a los niños y adolescentes varones, sin que ello fuera inconstitucional. Al contrario, atendía al mandato de igualdad sustantiva entre géneros porque buscaban el empoderamiento de las niñas y adolescentes; como resultado indirecto, discriminaba a los varones.

Se sostuvo que se trataron de acciones positivas estatales en materia de igualdad para eliminar la discriminación histórica hacia ciertos grupos. Destaca que la Segunda Sala no empleó un análisis de proporcionalidad de la medida por no incorporar un beneficio en específico. En cambio, estudió bajo razonabilidad la existencia de acciones afirmativas en favor de las niñas y mujeres adolescentes, de ahí que estuviera justificado por el parámetro de regularidad constitucional. La sentencia concluyó en la necesidad de cuestionar las diferencias biológicas y sociales para garantizar políticas temporales cuya consecución fuera la igualdad sustantiva entre géneros. Resalta el empleo de razonabilidad por cuestionar la mera existencia de una acción afirmativa por carecer de beneficios concretos para analizar. Consecuentemente, ante una política concreta se podría aplicar un estudio de proporcionalidad.

AR 203/2016	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tabla 10. Elaboración propia con base en el amparo en revisión 203/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de noviembre de 2016.

Amparo directo en revisión 4309/2016²⁰¹

La Primera Sala estudió la constitucionalidad de un artículo de la Ley de Relaciones Familiares de San Luis Potosí que limitaba la libertad contractual de las mujeres.²⁰² Desestimó

²⁰⁰ Amparo en revisión 203/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9 de noviembre de 2016.

²⁰¹ Amparo directo en revisión 4309/2016, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26 de abril de 2017.

²⁰² Amparo directo en revisión 4309/2016, 32.

que se tratara de una acción afirmativa al reiterar lo sostenido en la acción de inconstitucionalidad 2/2010:

[s]on medidas especiales para un grupo en situación vulnerable, a fin de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica hacia ellos en situaciones concretas, supuestos en los que se debe verificar que, aun cuando se dé un trato diferenciado y preferencial para ese colectivo, la medida sea razonable y proporcional y, por ende, no se viole el principio de igualdad y no discriminación.²⁰³

Su finalidad no era revertir una condición de vulnerabilidad de manera temporal. Aunado a esto, la sentencia sostuvo que las acciones afirmativas buscaban el otorgamiento de derechos a las personas en situación de vulnerabilidad.

Amparo en revisión 800/2017²⁰⁴

La Segunda Sala estudió la constitucionalidad de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes al implementar acciones necesarias para lograr el “empoderamiento de las niñas y adolescentes”.²⁰⁵ Esto se calificó como infundado al considerar que se trataba de un mandato para las autoridades locales y federales de adoptar medidas de carácter positivo en favor de las mujeres menores de edad, cuestión que no resultaba contraria a la igualdad ante la ley, siempre y cuando ello fuera razonable y proporcional.

Luego, al estudiar el precepto, la sentencia sostuvo que no se establecía una medida específica por emprender, cuestión que trascendió al estudio de la regularidad constitucional de la norma porque no se estaba en presencia de una norma que otorgara un derecho o beneficio en específico. Por ello, no se analizó la proporcionalidad de la medida y, en su lugar, bastó con dilucidar su razonabilidad.

Así, se consideró como constitucionalmente razonable por tener sustento en diversas normas nacionales e internacionales para, consecuentemente, concluir: “(...) [l]as acciones afirmativas son parte de una estrategia necesaria de los Estados Partes para lograr la igualdad sustantiva o de facto (...)”.²⁰⁶ Además, sobre su temporalidad, se sostuvo que ello significaba que las medidas especiales no eran eternas y que su duración dependía de su resultado y no de un plazo en sí mismo.

²⁰³ Amparo directo en revisión 4309/2016, 41.

²⁰⁴ Amparo en revisión 800/2017, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 29 de noviembre de 2017.

²⁰⁵ Amparo en revisión 800/2017, 43.

²⁰⁶ Amparo en revisión 800/2017, 49-50.

Destaca el reconocimiento de dos pasos para su estudio: razonabilidad y, posteriormente, proporcionalidad. Se limitó a la primera porque no advirtió el otorgamiento de un derecho en sí. No obstante, la sentencia permitió la posibilidad de incorporar la grada de proporcionalidad si advertía una política concreta.

AR 800/2017	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tabla 11. Elaboración propia con base en el amparo en revisión 800/2017, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 29 de noviembre de 2017.

Tesis 1a./J. 44/2018²⁰⁷

Derivó de la resolución de cinco amparos directos en revisión que negaron el amparo, a saber: 83/2015; 2663/2017; 2750/2017; 1358/2017; 4408/2017.²⁰⁸ Primero, en el amparo directo en revisión 83/2015 un hombre fue inhabilitado por 10 años para laborar en el servicio público del entonces Distrito Federal. Contra ello, presentó diversos juicios, entre sus argumentos destaca la discriminación a las personas servidoras públicas del Distrito Federal respecto a las personas funcionarias federales por darles un día menos para presentar demanda de nulidad. El tribunal colegiado consideró que no era discriminatorio porque era válido que cada orden de gobierno tuviera su propia legislación.

El asunto llegó a la Suprema Corte. La Primera Sala rescató su doctrina sobre no discriminación y, particularmente, tres conceptos: ajustes razonables; acciones afirmativas; discriminación directa e indirecta. Señaló que, al alegar discriminación, se debía proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrarlo. Además, puntualizó la existencia de

²⁰⁷ DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, Tomo I, Julio de 2018, Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), Página 171 (Méx.).

²⁰⁸ Amparo directo en revisión 83/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6 de abril de 2016.

Amparo directo en revisión 2663/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de agosto de 2017.

Amparo directo en revisión 2750/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 13 de septiembre de 2017.

Amparo directo en revisión 1358/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 18 de octubre de 2017.

Amparo directo en revisión 4408/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 18 de octubre de 2017.

dos niveles de escrutinio para valorar si una distinción era objetiva y razonable. Por un lado, el escrutinio estricto se empleaba en casos con categorías sospechosas y con vulneración de derechos. Así, se debía analizar con un test de proporcionalidad que incluyera la estricta proporcionalidad de la medida.

Por otro lado, el escrutinio ordinario aplicaba en los casos con distinciones que no fueran arbitrarias, limitándose a evaluar la instrumentalidad y proporcionalidad de la medida, sin conllevar una exigencia de “los mejores medios imaginables”. A partir de lo anterior, se concluyó que no existía un tratamiento diferenciado porque los regímenes normativos aplicaban a diversos órdenes de gobierno. Tampoco existía una obligación de tratar a ambos niveles idénticamente. Se negó el amparo.

Segundo, en el amparo directo en revisión 2663/2017 se solicitó la devolución del saldo a favor del impuesto especial sobre producción y servicios, la cual fue autorizada parcialmente. Contra ello se promovió juicio de nulidad hasta llegar al amparo, destaca que cuestionó la vulneración del derecho a la igualdad.

La sentencia inició su estudio con el derecho a la igualdad, postulando la necesidad de fijar un parámetro para evaluarla, así como la necesidad de distinguir la intensidad de su valoración. Se cuestionó: ¿la norma impugnada introduce una clasificación articulada en una de las categorías sospechosas y tiene la norma examinada una incidencia central sobre el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente protegido? La respuesta fue negativa, lo que implicó un escrutinio flexible. Por un lado, la norma no clasificaba a las personas con base en una de las categorías sospechosas. Por otro lado, la norma diferenciaba entre las personas físicas y sus regímenes fiscales respecto a la cantidad a solicitar para su devolución. La Primera Sala estimó que, pese a que las personas estaban en situaciones análogas, era razonable darles un tratamiento diferenciado.

Tercero, amparo directo en revisión 2750/2017. La Primera Sala negó el amparo por considerar que la distinción en el otorgamiento de un estímulo fiscal a personas físicas bajo ciertos regímenes fiscales no vulneraba el derecho a la igualdad porque no estaba basada en una categoría sospechosa ni vulneraba un derecho fundamental. Por tanto, la distinción fue sometida al escrutinio más flexible —razonabilidad. En consecuencia, se consideró razonable el otorgamiento de un estímulo diferenciado acorde al régimen fiscal.

Cuarto, amparo directo en revisión 1358/2017. Versó sobre la misma problemática que las dos sentencias anteriores. La Primera Sala negó el amparo a una persona que cuestionó la distinción de devolución entre regímenes fiscales —básicamente, con las mismas razones. Quinto, amparo directo en revisión 4408/2017. Fue prácticamente idéntico. Con base en las sentencias anteriores, se emitió la tesis siguiente:

“DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO”.²⁰⁹

Las discusiones en torno a los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación suelen transitar por tres ejes: 1) la necesidad de adoptar ajustes razonables para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas; 2) la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas "acciones afirmativas"; y, 3) el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado), o de forma tácita, sean discriminatorios. En el tercer supuesto, cuando una persona alega discriminación en su contra, debe proporcionar un parámetro o término de comparación para demostrar, en primer lugar, un trato diferenciado, con lo que se busca evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación: i) una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o, ii) efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares. Así, los casos de discriminación como consecuencia de un tratamiento normativo diferenciado exigen un análisis que se divide en dos etapas sucesivas y no simultáneas: la primera implica una revisión con base en la cual se determine si las situaciones a comparar en efecto pueden contrastarse o si, por el contrario, revisten divergencias importantes que impidan una confrontación entre ambas por no entrañar realmente un tratamiento diferenciado; y una segunda, en la cual se estudie si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable, utilizando, según proceda, un escrutinio estricto –para confirmar la rigurosa necesidad de la medida– o uno ordinario –para confirmar su instrumentalidad–. En ese sentido, el primer análisis debe realizarse con cautela, pues es común que diversas situaciones que se estiman incomparables por provenir de situaciones de hecho distintas, en realidad conllevan diferencias de trato que, más allá de no ser análogas, en realidad se estiman razonables. En efecto, esta primera etapa pretende excluir casos donde no pueda hablarse de discriminación, al no existir un tratamiento diferenciado.²¹⁰

²⁰⁹ DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, Tomo I, Julio de 2018, Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), Página 171 (Méx.), registro digital: 2017423.

²¹⁰ Énfasis propio.

Tesis 1a./J. 44/2018	Primera etapa
	Razonabilidad

Tabla 12. Elaboración propia con base en la tesis 1a./J. 44/2018, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, Tomo I, Julio de 2018, página 171, registro digital 2017423.

Amparo directo en revisión 7027/2018²¹¹

Un hombre cuestionó la constitucionalidad de una cláusula contractual en materia de jubilaciones que permitía a las mujeres acceder a su pensión antes que los hombres. Ellas requerían contar con 25 años de servicios, ellos la misma cantidad de años y 55 años de edad o, en su caso, 30 años de servicio sin importar la edad. La Segunda Sala negó el amparo, dado que no toda desigualdad de trato implicaba una vulneración a la igualdad y, para que fuera así, se debían cumplir con tres requisitos: a) distinción arbitraria entre situaciones objetivamente iguales; b) mismo trato en situaciones discrepantes; c) falta de razonabilidad. Se realizó test de igualdad para verificar si la distinción era objetiva y razonable.

Al existir una diferenciación de trato por género para la pensión por jubilación, evaluó si atendía a una finalidad constitucionalmente aceptable; si la diferenciación era adecuada para lograrlo y si era proporcional. El primero fue acertado: otorgar la pensión antes a las mujeres les reconocía el rol que desempeñaban en la sociedad y respondía a las medidas que buscaban equilibrar las cargas entre géneros, las que llamó acciones afirmativas.

²¹¹ Amparo directo en revisión 7027/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 13 de febrero de 2019.

Luego, se reconoció que era una medida adecuada para su fin porque pretendía reconocer y garantizar que las mujeres trabajadoras gozaran de una jubilación con anterioridad porque solían desempeñar la maternidad. Por último, se estimó proporcionalmente válida, dado que incorporaba y beneficiaba a un grupo de la sociedad que había sido altamente vulnerado laboralmente. Más aún, no privaba a los trabajadores hombres para gozar de su jubilación.

ADR 7027/2018	Primera etapa	Segunda etapa	Tercera etapa
	Finalidad constitucionalmente aceptable	Diferenciación era adecuada para ello	Proporcionalidad

Tabla 13. Elaboración propia con base en el amparo directo en revisión 7027/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Voto del ministro Laynez Potisek

Se separó del concepto de acción afirmativa. Por un lado, señaló que, en palabras de la Primera Sala, son medidas cuya finalidad es: “equiparar las circunstancias de un grupo que se encuentra en desigualdad de facto”.²¹² En su opinión, la norma impugnada no era una acción afirmativa y, en su caso, se trataba de un ajuste razonable para lograr igualdad sustantiva.

Contradicción de criterios 275/2015 (antes de tesis)²¹³

Resolvió una contradicción entre el propio Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El Pleno evaluó la relación entre paridad de género, postulación de candidaturas y si se vulneraba el derecho al voto pasivo por las candidaturas de mayoría relativa a los congresos.

Primero, el Tribunal Pleno estableció que la paridad de género era obligatoria para las entidades federativas, tanto para los cargos de mayoría relativa como de representación proporcional. Segundo, se fijó que el derecho al voto, en representación proporcional, estaba dirigido a los partidos políticos y no a las candidaturas en lo individual, lo que permitía la

²¹² Voto concurrente emitido por el Ministro Javier Laynez Potisek, Amparo directo en revisión 7027/2018, 1-2.

²¹³ Contradicción de tesis 275/2015, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4 de junio de 2019.

implementación de acciones afirmativas de género en la asignación de escaños de representación proporcional. Finalmente, se estableció que el derecho a ser votado en una elección local para diputación se agotaba al momento de existir una persona ganadora. En consecuencia, las acciones afirmativas de género para la asignación de diputaciones de representación proporcional no vulneraban el derecho al voto pasivo de las candidaturas de mayoría relativa que no ganaron en su distrito —lo que permitía que las entidades federativas lo regularan.²¹⁴

Contradicción de criterios 128/2019 (antes de tesis)²¹⁵

La Segunda Sala resolvió la contradicción sustentada entre diversos tribunales colegiados en torno a si las diferencias de trato entre mujeres y hombres para acceder a la pensión por jubilación, en relación con el porcentaje del salario que recibieron por los años de servicios prestados, vulneraba la igualdad y no discriminación por razón de género. Así como el principio de derecho laboral sobre a trabajo igual corresponde salario igual, sin tener en cuenta el género de las personas.

La sentencia recuperó diversos precedentes relacionados con la pensión anticipada para las mujeres respecto a los hombres, a saber: amparo en revisión 701/2011, amparo directo en revisión 2360/2015, amparo directo en revisión 7027/2018. Con base en lo anterior, concluyó que el otorgamiento anticipado de la pensión jubilatoria en favor de las mujeres y en comparación con la temporalidad para los hombres, reconocía el rol de la mujer, siendo una acción afirmativa cuyo objeto era lograr mayor equilibrio entre géneros.

Así, se estipuló que la diferencia de trato en favor de las mujeres resultaba racional para lograr el fin constitucionalmente buscado. Aunado a ello, postuló que era una distinción

²¹⁴ PARIDAD DE GÉNERO. EL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN I, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TRASCIENDE A LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 71, Tomo I, Octubre de 2019, Tesis: P./J. 11/2019 (10a.), Página 5 (Méx.), registro digital: 2020747.

P./J. 13/2019 (10a.), REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LAS ACCIONES TENDIENTES A LA PARIDAD DE GÉNERO EN LA ASIGNACIÓN DE CURULES POR ESE PRINCIPIO, NO VULNERAN EL DERECHO FUNDAMENTAL A SER VOTADO EN PERJUICIO DE LOS CANDIDATOS PERDEDORES DE MAYORÍA RELATIVA, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 71, Tomo I, Octubre de 2019, Tesis: P./J. 13/2019 (10a.), Página 8 (Méx.), registro digital: 2020760.

²¹⁵ Contradicción de criterios 128/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 11 de septiembre de 2019.

proporcionalmente válida. Finalmente, sobre el artículo 123, apartado B, fracción V, de la Constitución General sobre “A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo”, se argumentó que era inaplicable porque la desigualdad era respecto al tiempo laborable exigido y no al monto del salario con base en el que se entrega la pensión.²¹⁶

CC 275/2015	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tabla 14. Elaboración propia con base en la contradicción de criterios 275/2015, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 4 de junio de 2019.

Voto del ministro Laynez Potisek

Señaló que se trataban de medidas positivas que tienden a garantizar la igualdad sustantiva, mas no acciones afirmativas. Puesto que, reconocían las diferencias biológicas entre sexos, así como los significados y las cargas impuestas. En contraste, las acciones afirmativas “(...) suelen identificarse como medidas especiales de implementación temporal dirigidas a un grupo en situación vulnerable con el objetivo de lograr, eventualmente, la eliminación de la discriminación histórica y real hacia dicho grupo en situaciones concretas.”²¹⁷ En consecuencia, la medida en estudio no se trataba de una acción afirmativa porque su objeto no era lograr la igualdad entre géneros.

El voto concluyó que la sentencia hizo referencia a conceptos de un examen de proporcionalidad que nunca fue realizado. Inclusive, que se debía realizar un examen de razonabilidad al ser caracterizada como una medida positiva que atendía el principio de igualdad sustantiva. En otras palabras, el ministro estuvo en contra del empleo de proporcionalidad y defendió limitarse a la razonabilidad.

²¹⁶ PENSIÓN POR JUBILACIÓN. LAS LEYES BUROCRÁTICAS QUE BENEFICIAN A LAS MUJERES AL ESTABLECER MENOS AÑOS DE SERVICIO DE LOS EXIGIDOS A LOS HOMBRES PARA ACCEDER AL PORCENTAJE MÁXIMO DE AQUÉLLAS, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY, NI EL QUE ORDENA QUE A TRABAJO IGUAL CORRESPONDERÁ SALARIO IGUAL, SIN TENER EN CUENTA EL SEXO, PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 4º., PRIMER PÁRRAFO, Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, RESPECTIVAMENTE, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 72, Tomo I, Noviembre de 2019, Tesis: 2a./J. 140/2019 (10a.), Página 607 (Méx.), registro digital: 2020994.

²¹⁷ Voto concurrente emitido por el Ministro Javier Laynez Potisek, Contradicción de criterios 128/2019.

Contradicción de criterios 44/2016 (antes de tesis)²¹⁸

El Pleno resolvió una contradicción entre el criterio sustentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 36/2015 y el emitido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-14/2016, ya que ambos tribunales se pronunciaron sobre el principio de paridad de género horizontal en los ayuntamientos.

Por un lado, el Tribunal Pleno concluyó que las entidades federativas podían regular en materia de paridad de género y, ante la omisión de contemplar la paridad horizontal, no existía vulneración constitucional al carecer de mandato para su regulación. Por ende, resultaba imposible aplicar la paridad de género horizontal en cargos unipersonales —como la presidencia municipal. Por otro lado, la Sala Superior determinó que la paridad horizontal procedía en la integración de los ayuntamientos y afirmó que, de una interpretación directa del artículo 41 constitucional y diversos instrumentos internacionales, existía un principio de paridad horizontal que permitía su aplicación.

El problema jurídico por resolver fue: ¿existe mandato constitucional para garantizar la paridad de género horizontal en la postulación de candidaturas dentro de un ayuntamiento? Fue estimado como cierto. Sin embargo, esta sentencia no proporcionó mayor estudio sobre su método de argumentación al limitarse a recuperar disposiciones en la materia.

Amparo en revisión 405/2019²¹⁹

La Segunda Sala resolvió la constitucionalidad de un artículo que le otorgaba la pensión jubilatoria anticipada a las mujeres respecto a los hombres. Analizó si dicha distinción era discriminatoria y vigente ante la realidad actual. Para ello, recuperó las reformas legislativas, concluyendo que la norma otorgaba igual trato entre géneros, reconociendo que las mujeres vivían desigualdad multifactorial.

Asimismo, el quejoso y recurrente sostuvo que la disposición cuestionada era una acción afirmativa para compensar las desigualdades entre géneros. Sin embargo, argumentó que lo

²¹⁸ Contradicción de criterios 44/2016 (antes de tesis), Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 15 de octubre de 2019.

²¹⁹ Amparo en revisión 405/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2019.

anterior no se ajustaba a la realidad social ni al paradigma constitucional de derechos humanos vigente, de suerte que era pertinente declarar su inconstitucionalidad ante el panorama actual.

La sentencia analizó el origen y propósito de las acciones afirmativas. Para lograrlo, distinguió entre la igualdad formal y la sustantiva; luego, sostuvo la existencia de dos obligaciones: tratamiento igual en supuestos de hecho equivalentes y uno desigual en situaciones de hecho distintas, sin que ello significara una vulneración a la igualdad. La Sala profundizó en esta concepción de la igualdad al sostener que requería un rol activo para generar equilibrios sociales y que, ante ello, las acciones afirmativas eran algunas de las medidas que la persona legisladora podía implementar para favorecer a grupos sociales considerados como vulnerables. Por ende, reconoció la existencia de: “medidas que compensan o nivelan el impacto que genera una situación de discriminación”.²²⁰ Por tanto, la sentencia diferenció entre medidas legislativas de nivelación o compensación y las acciones afirmativas.

	Acciones afirmativas	Medidas legislativas de nivelación o compensación
Enfoque	Eliminar aceleradamente la discriminación histórica de un grupo social desfavorecido.	Favorecen a un grupo socialmente vulnerable.
Temporalidad	Sí, al lograr el objetivo de igualar sus circunstancias con el resto de la población, deben terminar.	No, únicamente disminuyen el impacto de las desigualdades y no existe parámetro temporal para su desaparición.
Propósito	Equiparar las circunstancias de un grupo en desigualdad de facto.	Amplían el reconocimiento de un derecho o disminuyen los requisitos en su acceso.
Ejemplo	Puntuación adicional para examen de admisión por género.	Acceso de las mujeres a pensión jubilatoria a una edad más temprana respecto a los hombres.

Tabla 3. Elaboración propia con base en el amparo en revisión 405/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2019, Ministro Javier Laynez Potisek, párrafos 67-80.²²¹

²²⁰ Amparo en revisión 405/2019, párrafo 66.

²²¹ Tabla 3.

En resumen, la Segunda Sala señaló que las acciones afirmativas eran “medidas temporales implementadas para acelerar la participación de un grupo social desfavorecido, en condiciones de igualdad”.²²² En cambio, las medidas legislativas de nivelación o compensación eran “acciones que, a partir del reconocimiento de la situación de desigualdad en la que se encuentra determinado grupo social considerado como históricamente desfavorecido, tienden a ampliar el reconocimiento de un derecho o disminuir los requisitos para acceder al mismo”.²²³ Se estimó que, en el caso, se trataba de una medida legislativa de nivelación porque reconocía la desigualdad entre géneros, y que no buscaba equilibrar las cargas entre estos.

Finalmente, señaló que, en el caso, no se debía realizar un escrutinio estricto por ser un beneficio y, en realidad, se debía aplicar un análisis de razonabilidad. Ante esto, empleó información estadística porque, a su vez, se trataba de una regulación de las condiciones de acceso y ejercicio del derecho a la jubilación, así como a la igualdad y no discriminación — desde el enfoque de la igualdad sustantiva. Por tanto, se reconoció la constitucionalidad de la medida legislativa.

Resalta el empleo de razonabilidad para la valoración tanto de acciones afirmativas como de las medidas de compensación o nivelación. Asimismo, el estudio de razonabilidad utilizó información estadística.

AR 405/2019	Primera etapa
	Razonabilidad

Tabla 15. Elaboración propia con base en el amparo en revisión 405/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 23 de octubre de 2019.

Amparo en revisión 603/2019²²⁴

En 2016, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgó dos concesiones a una concesionaria de uso social indígena, lo que implicaba el pago de derechos. Lo anterior fue cuestionado con la pregunta: ¿existe un derecho constitucional de los pueblos y comunidades

²²² Amparo en revisión 405/2019, párrafo 69.

²²³ Amparo en revisión 405/2019, párrafo 71.

²²⁴ Amparo en revisión 603/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 13 de enero de 2021.

indígenas para acceder de manera favorable a la operación de los medios de comunicación? Pues no existían supuestos de exención por el uso del espectro radioeléctrico.

La parte quejosa, como concesionaria de uso social indígena, sostuvo que el ordenamiento era inconsistente. Por un lado, se le exentaba del pago de derechos por la expedición del título de concesión y su prórroga. Por otro lado, se le obligaba a pagar derechos por el uso del espectro radioeléctrico.

El estudio fue dividido en dos partes: primero, la exclusión de la quejosa de los supuestos de exención del pago de derechos vulneraba los principios de equidad y proporcionalidad tributarias. Segundo, la obligación de pago de derechos era una barrera de entrada al acceso de los medios de comunicación en directa violación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. La Primera Sala destacó que la ciudadanía podía impugnar normas que establecieran beneficios fiscales (como exenciones), combatiendo la porción normativa que las contemplaba. Particularmente, si pretendían demostrar lo injustificado de su exclusión para incorporarles en esos supuestos. Al respecto, se estudió si, con independencia de las posibles exenciones, existía una vía de acceso diferenciada a los medios de comunicación ante un robusto entramado normativo que reconocía una política diferenciada para los pueblos y comunidades indígenas.

En el caso, el acceso y operación de medios de comunicación resultaban esenciales para los pueblos y comunidades indígenas. Por ello, la Primera Sala concluyó en la existencia de una acción afirmativa consistente en una obligación constitucional de asistirles con medidas diferenciadas, tales como reglamentar y poner concesiones de uso social indígena a su disposición. Por ende, la Sala reconoció: “Este derecho a las acciones afirmativas se proyecta tanto respecto de las condiciones de adquisición como de operación de las concesiones”.²²⁵

Posteriormente, la sentencia estudió el estándar aplicable. Antes bien, distinguió entre una medida cuyo cumplimiento derivaba de un deber constitucional o de una potestad. Luego, sostuvo que las medidas remediales tenían como sujetos beneficiarios a las personas pertenecientes a grupos históricamente excluidos. En este orden, enfatizó que las leyes que clasificaban a las personas pertenecientes a categorías sospechosas debían someterse a escrutinio estricto. Sin embargo, cuando lo anterior era empleado con un fin benévolo, se debía aplicar un estándar de deferencia y, para ello, recuperó el amparo directo en revisión 466/2011

²²⁵ Amparo en revisión 603/2019, párrafo 77.

para sostener que la evaluación de las medidas remediales debía ser deferente, aplicando un escrutinio ordinario o de razonabilidad.

Pese a ello, distinguió dicho precedente del caso en estudio: su planteamiento consistía en si la medida remedial era válida para beneficiar a un grupo desaventajado; en cambio, el caso concreto consistía en determinar si era válida una regla de igual aplicación para todas las personas sin contemplar una medida remedial y ante un parámetro de regularidad constitucional que lo exigía. A su vez, implicó que el estándar de escrutinio fuera distinto porque el problema no era la valoración de una norma emitida para beneficiar, sino una norma con aplicación homogénea, sin hacer distinciones. Así las cosas, la sentencia identificó tres escenarios:

AR 603/2019 Escenario	Características y escrutinio
1. Medidas remediales que no derivan de una obligación.	<ul style="list-style-type: none"> • Derivan de la potestad de la persona legisladora. Esta decide si introduce o no una acción afirmativa. • Se debe constatar que no generan un impacto desproporcionado en un grupo vulnerable. • Su estándar de análisis es razonabilidad. • Tanto la acción afirmativa como su omisión se limitan a la razonabilidad.
2. Discriminación indirecta o por resultado	<ul style="list-style-type: none"> • No existe obligación de establecer medida remedial. • Se analizan normas neutras en su contenido, pero cuya implementación produce un impacto desproporcionado. • Aplicación de escrutinio estricto.
3. Medidas remediales que derivan de una obligación.	<ul style="list-style-type: none"> • Existe una obligación en favor de un grupo vulnerable. • Análisis integral para determinar si existe una norma diferenciadora que nivela a un grupo vulnerable. • Se estudia si la medida ha logrado posicionar al grupo vulnerable en una situación diferenciada respecto a los demás. • Escrutinio mixto que consta de dos pasos. Primero, determinar si el tratamiento diferenciado es en favor de un grupo vulnerable, y si existe una obligación constitucional para ello. Se enfatiza que este paso requiere estar explícitamente reconocido en el parámetro de regularidad constitucional. Segundo, valorar la razonabilidad de la medida, consistente en acreditar una relación de instrumentalidad para lograr su fin.

Tabla 16, elaboración propia con base en el amparo en revisión 603/2019, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 13 de enero de 2021, párrafos 98-102.

La Primera Sala aplicó el tercer escenario. Advirtió que se trataba de una norma de aplicación general cuyo contenido era neutral en relación con las personas obligadas al pago de la concesión por el uso del espectro radioeléctrico (sin distinguir entre uso social indígena o comercial).

Se reiteró que, en materia de acceso y operación a los medios de comunicación, existía una obligación constitucional en asistir a los pueblos y comunidades indígenas con medidas remediales para adquirir y operar medios de comunicación. Por tanto, exentar el pago era parte de las obligaciones del parámetro de regularidad constitucional.

Es decir, la Sala empleó el tercer estándar —y en sentido opuesto— para concluir que las normas impugnadas no superaban el primer paso del test por carecer de una acción afirmativa cuando existía obligación para ello. Por tanto, como el primer paso consistía en dirimir si existía una obligación para hacer un tratamiento diferenciado en beneficio de un grupo, no podría ser deferente con la legislatura. En caso de haber sido superado, el segundo paso hubiera consistido en estudiar la razonabilidad de la medida. Por todo esto, se otorgó el amparo por la ausencia de medidas diferenciadas a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

Acción de inconstitucionalidad 215/2020²²⁶

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (en adelante, CNDH) cuestionó la constitucionalidad de la Ley que Regula el Funcionamiento de los Centros de Atención y Cuidado Infantil para la Ciudad de México al priorizar la admisión de las hijas e hijos de madres en supuestos como nivel educativo, violencia intrafamiliar y estado civil. La CNDH sostuvo que se vulneraba el principio de igualdad en perjuicio de los hombres que estuvieran en la misma situación fáctica, así como de las infancias cuyas madres no estuvieran ubicadas en el supuesto normativo, o que estuvieran bajo resguardo de padres.

El Tribunal Pleno estimó que se trataba de una acción afirmativa, definiéndolas como “acciones cuyo objetivo es borrar o hacer desaparecer la discriminación existente en la actualidad o en el momento de su aplicación, corregir la pasada y evitar la futura, además de crear oportunidades para los sectores subordinados”.²²⁷ Así, reconoció la constitucionalidad de

²²⁶ Acción de inconstitucionalidad 215/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de febrero de 2022.

²²⁷ Acción de inconstitucionalidad 215/2020, párrafo 67.

estas medidas, destacando que no serían consideradas discriminatorias por promover la igualdad real de oportunidades. Finalmente, indicó la existencia de las medidas de nivelación, inclusión y acciones afirmativas —sin proporcionar mayor detalle sobre las primeras dos.

Posteriormente, el Tribunal Pleno cuestionó: ¿la norma impugnada constituye una acción afirmativa? Para responderlo, primero expuso a la igualdad formal y enfatizó que el término discriminación denotaba la prohibición de diferenciaciones arbitrarias con base en la aplicación uniforme de la ley. Además, expuso sus consecuentes obligaciones: tratamiento igual en supuestos equivalentes y desigual en supuestos de hecho distintos cuando la Constitución lo impusiera. Así, la igualdad formal exigía que cualquier distinción basada en una categoría sospechosa estuviera sujeta a un test de escrutinio estricto.

En contraste, la igualdad sustantiva reconocía la existencia de normas, aparentemente neutrales, con un impacto desproporcionado. De suerte que, se configuraba como una faceta o dimensión del derecho a la igualdad cuyo objeto era remover o disminuir los obstáculos sociales y de cualquier otra índole que impidieran el goce real y efectivo de los derechos humanos. Además, reconoció la existencia de personas y grupos que han sido sistemáticamente excluidos de la sociedad. Por ello, esta faceta de la igualdad requería que el Estado revisara las normas aparentemente neutrales que pudieran ser perjudiciales, así como la adopción de “medidas positivas para favorecer su integración a la sociedad y su acceso a bienes sociales”.²²⁸ A partir de esto, estableció que esta igualdad se relacionaba con las acciones afirmativas.

Con base en lo anterior, el Tribunal Pleno procedió a analizar si se trataba de una “medida positiva”. Primero, reconoció la existencia de un sistema patriarcal, una brecha de género y la consecuente necesidad de una concepción de la igualdad que no se limitara a la igualdad de trato. Se ubicaron tres rubros de desigualdad que la norma tutelaba en favor de las mujeres: educación, violencia y trabajo. El Pleno concluyó que la norma impugnada era una acción afirmativa y procedió a su estudio. Para ello, recordó los dos cánones en juicios de igualdad: escrutinio estricto y análisis de razonabilidad. Este último consistía en verificar: (1) Si la medida era legítima y (2) Si existía una relación entre el medio y objetivo elegido.

En síntesis, se argumentó: primero, la norma perseguía una finalidad legítima porque buscaba cerrar la brecha de género; segundo, cumplía con su objeto por mitigar la desproporcionalidad entre géneros. Finalmente, se reiteró que, al estudiar su relación con el

²²⁸ Acción de inconstitucionalidad 215/2020, párrafo 110.

interés superior de las infancias y adolescencias, la norma era una acción afirmativa. Por tanto, se reconoció su validez.

AI 215/2020	Primera etapa	Segunda etapa
	Si la medida era legítima.	Si existía una relación entre el medio y objetivo elegido.

Tabla 17. Elaboración propia con base en la acción de inconstitucionalidad 215/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de febrero de 2022.

Voto del ministro González Alcántara Carrancá

Cuestionó la necesidad de desarrollar una metodología para identificar si una medida constituía una acción afirmativa. Propuso cumplir con las características siguientes: primero, su objeto debía ser erradicar situaciones sistemáticas o estructurales de discriminación en contra de grupos totalmente individualizados o atender los efectos negativos de dicha situación mientras se erradica. Segundo, su pertinencia debía ser analizable a través del tiempo.

Recuperó la Recomendación General 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para distinguir: primero, las medidas especiales de carácter temporal buscaban mejorar aceleradamente la situación de la mujer para lograr su igualdad sustantiva y realizar los cambios estructurales, sociales y culturales necesarios. Segundo, las medidas especiales atendían diferencias biológicas entre mujeres y hombres. Además, que las acciones afirmativas debían valorarse bajo un escrutinio de razonabilidad:

Me parece que para identificar si una medida es **una acción afirmativa dirigida a las mujeres**, la medida debe cumplir con lo siguiente: (i) la medida tiene como destinatario individualizado a las mujeres; (ii) la medida busca erradicar una situación existente de discriminación sistemática o estructural en contra de ellas, o pretende atender los efectos negativos de dicha situación mientras ésta es erradicada, y (iii) la pertinencia de la medida puede ser analizada funcionalmente a través del tiempo.²²⁹

²²⁹ Voto concurrente del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá en la Acción de inconstitucionalidad 215/2020.

El Poder Legislativo de Chiapas promulgó una norma para el servicio civil estatal y municipal para que las mujeres responsables del cuidado de sus hijas e hijos en educación inicial y básica —así como para los hombres con patria potestad, guarda y custodia exclusivas— fuera de siete horas, sin importar si la jornada laboral era diurna, nocturna o mixta. Se enfatizó que la norma se dirigió a las mujeres responsables del cuidado de sus hijas e hijos, incluyendo a aquellas que, jurídica y materialmente, estaban en posibilidad de compartir dicho cuidado con otra persona. Del mismo modo, delimitó su interpretación porque podía aplicar para los padres que tuvieran la guarda y custodia, aun y cuando compartieran la patria potestad con la madre. En resumen, se fijó lo siguiente:

1. Reducción de la jornada laboral a siete horas;
2. Reducción de la jornada laboral para mujeres responsables del cuidado de sus hijas e hijos, lo que comprendía tanto a las que ejercían la patria potestad o la guarda y custodia exclusiva; así como a aquellas que, jurídica y materialmente, lo compartieran con otra persona. Únicamente, se excluyeron a las mujeres que no ejercieran la guarda y custodia.
3. Para los hombres, se redujo a aquellos que ejercieran en exclusiva la patria potestad o la guarda y custodia de sus hijas e hijos. Por ende, excluyó a los padres que, jurídica y materialmente, compartieran la guarda y custodia con su pareja.
4. Solo aplicaba para las infancias en el nivel educativo básico.

Contra ello, la CNDH cuestionó si era adecuado que no se otorgara en los mismos términos a los hombres que son padres y tienen hijas e hijos en los mismos niveles escolares, pues fueron excluidos tácitamente. Sobre acciones afirmativas, la sentencia postuló: “(...) esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como aquellas cuya implementación tiende a lograr la eliminación de la discriminación o desventaja histórica de determinados grupos o colectivos, que los mantiene en situaciones de vulnerabilidad.”²³¹

²³⁰ Acción de inconstitucionalidad 195/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de febrero de 2022.

²³¹ Acción de inconstitucionalidad 195/2020, párrafo 98.

Por último, el Tribunal Pleno agregó que debían analizarse bajo razonabilidad y proporcionalidad. Además, sostuvo que eran convencionales y exigibles a los Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pleno dilucidó si se trataba de una acción afirmativa y, para ello, postuló la necesidad de cumplir con cuatro elementos, a saber:

1. Que la medida acepte un grupo como entidad individualizable.
2. Que existan y sean identificables algunos ámbitos relevantes para el desarrollo autónomo de las personas que forman parte de ese grupo o para el ejercicio de sus derechos (política, mercado laboral, familia).
3. Que ese grupo resulte o haya resultado excluido de alguno o algunos de esos ámbitos por un tiempo considerable o se haya visto discriminado.
4. Que la medida sea temporal y tenga potencial de cumplir con el propósito de eliminar, aminorar o revertir esa exclusión o sometimiento y/o cualquier efecto discriminatorio.

Por tanto, se estimó que no se trataba de una acción afirmativa porque su objeto no era que las mujeres se desarrollaran con mayor plenitud en el ámbito laboral. Ultimadamente, utilizaban el tiempo laboral libre para cumplir con sus labores de cuidado y no a su crecimiento profesional o cualquier otra índole que disminuyera la desigualdad. Por tanto, se trataba de una condición de trabajo especial y consciente de la realidad social que enfrentaban las mujeres.

Más aún, dicho beneficio le fue otorgado a los hombres trabajadores que ejercitaran la patria potestad o la guarda y custodia de forma autónoma. Así, al no ser acción afirmativa, se procedió a realizar un escrutinio estricto dividido en:

1. Verificar si la medida tenía una finalidad constitucionalmente imperiosa. Esto se cumplió por ser coherente con el mandato constitucional y convencional sobre los derechos de las infancias y adolescencias. Por ello, su finalidad procuraba y propiciaba las labores de cuidado.
2. Que la medida estuviera estrechamente vinculada con lo anterior. Esto se incumplió, pues la norma entrañaba premisas y efectos contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación. Destacaba la exclusión del beneficio a padres varones con corresponsabilidad con la madre o con pareja del mismo género.

3. Confirmar que fuera la medida menos restrictiva posible para la consecución de la finalidad constitucional. Sin embargo, como la grada anterior no se actualizó, fue innecesario examinar este nivel.

Por ende, era una norma inconstitucional. El Pleno declaró la inconstitucionalidad de las porciones normativas que diferenciaban por género para reconocerle la jornada laboral reducida a las personas responsables del cuidado de sus hijas e hijos.

Voto del ministro Zaldívar Lelo de Larrea

Estuvo de acuerdo en negarle el carácter de acción afirmativa, por otras razones. Primero, recuperó la concepción del Tribunal Pleno sobre acciones afirmativas:

(...) [m]edidas de carácter administrativo y/o legislativo que implican un tratamiento preferente a un cierto grupo o sector que se encuentra en desventaja o es discriminado y que, por su naturaleza, deben ser de carácter temporal, hasta en tanto se repare la situación que se pretende corregir, pues, una vez que se haya logrado el objetivo de igualdad, el trato diferenciado debe desaparecer.²³²

Así, la reducción de la jornada laboral era una política pública diseñada para las madres y padres. Ante esto, al existir una distinción por género, la norma debió someterse a un test de escrutinio estricto: (1) cumplimiento de una finalidad constitucionalmente imperiosa; (2) si estaba estrechamente vinculada con esa finalidad; (3) si era la menos restrictiva posible.

Voto del ministro Laynez Potisek

En armonía con su criterio, reiteró que la norma no era una acción afirmativa porque obedecía a una realidad fáctica de desigualdad y no buscaba equilibrar las cargas entre géneros ni promover aceleradamente la igualdad de las mujeres ni eliminar las condiciones de vulnerabilidad. No obstante, pese a estar de acuerdo en que debía realizarse un escrutinio ordinario para las acciones afirmativas, difirió en que, de analizar una norma que generaba distinciones y de no ser una acción afirmativa, automáticamente, se debía realizar un escrutinio estricto. Pues, la Segunda Sala había distinguido entre acciones afirmativas y medidas que

²³² Voto concurrente del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la *Acción de inconstitucionalidad 195/2020*, Foja 15.

reconocían una realidad fáctica, de suerte que estas regulaciones debían sujetarse a un estudio de razonabilidad o escrutinio ordinario.

En consecuencia, pese a no ser una acción afirmativa, sí era una medida para garantizar la igualdad sustantiva o ajuste razonable y, pese a distinguir con base en una categoría sospechosa, generaba beneficios a un grupo vulnerable. Por tanto, debió aplicarse el estándar argumentativo más laxo.

Acción de inconstitucionalidad 50/2022²³³

En marzo de 2022, el Congreso de Nuevo León promulgó diversas disposiciones en materia electoral. En específico, se limitaron las acciones afirmativas electorales para aquellas que exclusivamente estableciera la ley y se topó hasta en un 20% las postulaciones de candidaturas a diputaciones y ayuntamientos para juventudes, personas de la comunidad LGBT+, así como para pueblos y comunidades indígenas —estas últimas no fueron estudiadas porque el proceso legislativo careció de consulta.²³⁴

Por un lado, se consideró inconstitucional la limitación en implementar las acciones afirmativas que previera la ley electoral local. Antes bien, las definió así: “(...) [s]on medidas de carácter administrativo y/o legislativo que implican un tratamiento preferente a un cierto grupo o sector que se encuentra en desventaja o es discriminado”.²³⁵

El Tribunal Pleno determinó su inconstitucionalidad porque: la igualdad era un deber constitucional impuesto a todas las autoridades, quienes debían adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación. Concluyó que las acciones afirmativas tenían el objeto de darle efectividad al derecho a la igualdad, y para asegurar la eficacia de los diversos preceptos legislativos que las contemplaran. Por último, señaló que dichas facultades no implicaban negarles sujeción a controles como “(...) [d]e motivación, certeza, oportunidad, jerarquía, entre otras que resulten aplicables”.²³⁶ Por tanto, tal limitación se declaró inconstitucional.

Por otro lado, la sentencia estudió un límite de las candidaturas juveniles y la falta de parámetros de candidaturas LGBT+. El Pleno reconoció la validez de las normas ante la falta

²³³ Acción de inconstitucionalidad 50/2022, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de enero de 2023.

²³⁴ Acción de inconstitucionalidad 50/2022, párrafos 415-420.

²³⁵ Acción de inconstitucionalidad 50/2022, párrafo 331.

²³⁶ Acción de inconstitucionalidad 50/2022, párrafo 335.

de un mandato expreso que obligara a incluir todas las acciones afirmativas, de ahí que su parámetro de validez fuera la razonabilidad y proporcionalidad. En este punto, se abordó a la igualdad y se reiteró su diferencia con la no discriminación, a saber: “(...) [s]e encuentran estrechamente relacionados, se trata de conceptos autónomos en el sentido de que no todo tratamiento desigual es discriminatorio”.²³⁷

Por tanto, se expuso que la igualdad consistía, tanto en un tratamiento igual en supuestos de hecho equivalentes como en un mandamiento de tratamiento desigual en escenarios diferentes. Ahora bien, la no discriminación implicaba expulsar toda distinción injustificada cuyo objeto fuera anular o menoscabar derechos y libertades.

En este orden, la sentencia expuso que la igualdad sustantiva o de hecho se configuraba como una faceta o dimensión del derecho a la igualdad cuyo objetivo era remover o disminuir los obstáculos entre personas y grupos sociales, de suerte que el Estado debía abstenerse de realizar acciones que profundizaran dicha marginación; revisar las normas aparentemente neutrales con efectos perjudiciales y adoptar medidas positivas para favorecer la integración. De ahí que las acciones afirmativas pudieran definirse como “aquellas acciones cuyo objetivo es borrar o hacer desaparecer la discriminación existente en la actualidad o en el momento de su aplicación, corregir la pasada y evitar la futura, además de crear oportunidades para los sectores subordinados (...)”.²³⁸

Con base en lo anterior, el Tribunal Pleno concluyó que el reconocimiento de las condiciones desventajosas —específicamente, para la comunidad LGBT+— no generaba, por sí mismo, la obligación de implementar una acción afirmativa específica o concreta. Sobre todo, porque no existía un parámetro específico respecto al alcance de estas políticas. Luego, sobre la acción afirmativa para las personas jóvenes, se señaló que la Constitución General sí les reconocía como un grupo de especial interés, pero que no existía un mandato expreso para su implementación.

²³⁷ Acción de inconstitucionalidad 50/2022, párrafo 345.

²³⁸ Acción de inconstitucionalidad 50/2022, párrafo 355.

Finalmente, el Tribunal Pleno reiteró la pregunta constitucional: se cuestionó su constitucionalidad por una presunta omisión en su diseño, mas no por su finalidad o naturaleza. Reiteró que estas debían ser analizadas bajo un parámetro de razonabilidad.

AI 50/2022	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tabla 18. Elaboración propia con base en la acción de inconstitucionalidad 50/2022, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de enero de 2023.

Amparo en revisión 468/2022²³⁹

Una mujer cuestionó si el principio de paridad de género era aplicable en el proceso de designación de las personas notarias en Colima. La Segunda Sala analizó el marco jurídico del principio de paridad de género. Concluyó que existía una obligación en adoptar medidas que aseguraran el desarrollo y adelanto de la mujer en igualdad de condiciones que el hombre, así como un robusto entramado jurisprudencial que reconocía la instrumentación de mecanismos para reducir desigualdades entre géneros. En consecuencia, toda vez que la función notarial era un servicio público regulado por el Estado, se estimó que la legislatura local debía instaurar los mecanismos necesarios para cumplir con la igualdad de la mujer, más aún, porque sólo habían 17.07% de mujeres notarias en Colima.

La Sala enfatizó que la obligación de observar el principio de paridad de género implicaba adoptar las medidas necesarias para reducir las desigualdades entre géneros y, sobre todo, lograr una participación plena y efectiva de las mujeres, cuestión que era aplicable al examen de oposición para obtener la titularidad de la notaría. Pese a eso, la sentencia consideró que la sola aplicación del referido principio no podía invalidar todas las etapas del examen de oposición al ser celebrado de forma objetiva. Para llegar a tal afirmación, se recuperó el proceso de designación. Sin embargo, la sentencia, a su vez, reconoció la necesidad de aplicar acciones afirmativas que subsanaran el desequilibrio entre géneros. Por ende, se negó el amparo.

²³⁹ Amparo en revisión 468/2022, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de enero de 2023.

Voto de la ministra Esquivel Mossa

Argumentó que debió reforzarse el apartado sobre el principio de paridad de género, toda vez que —además de un bajo porcentaje de mujeres notarias— la legislación local no contemplaba mecanismos para implementarlo. Por ello, argumentó que era pertinente aplicarlo para la instrumentación de mecanismos que redujeran la desigualdad entre géneros, como las acciones afirmativas. En consecuencia, propuso diversas medidas para las mujeres: que conformaran el 50% del personal; que los exámenes de oposición fueran paritarios; concursos exclusivos; capacitación obligatoria en igualdad de género. Enfatizó en la necesidad de emitir un precedente sobre acciones afirmativas para lograr la paridad de género.

Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción (SEFA) 194/2023²⁴⁰

Se cuestionó la constitucionalidad de la designación de un hombre como magistrado en el Tribunal Superior de Justicia de Zacatecas al considerar que el procedimiento no contó con mecanismos para que las mujeres participaran. En su opinión, vulneró los derechos humanos de las mujeres zacatecanas. La SEFA aclaró que la paridad de género no era una acción afirmativa, en realidad, su objeto era equilibrar a las mujeres y hombres en posiciones de poder. En cambio, las acciones afirmativas eran medidas para acelerar la participación de más mujeres en, por ejemplo, ocupar posiciones de toma de decisión.²⁴¹ Además, reconoció que la paridad de género se ha desarrollado, principalmente, en materia electoral.

Amparo directo en revisión 1480/2023²⁴²

Un hombre reclamó diversas prestaciones jubilatorias. Consideró una distinción con base en el género porque las mujeres podían tener acceso a los veinte años de servicio, mientras que los hombres a los veinticinco. Su petición le fue negada con base en la tesis jurisprudencial 2a./J. 140/2019 (10a.). Contra eso, presentó demanda de amparo y, consecuentemente, recurso de revisión. Cuestionó la aplicabilidad de la referida tesis jurisprudencial por estimar que no podía emplearse en todos los casos —como el suyo. La Segunda Sala negó el amparo al reiterar

²⁴⁰ Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 194/2023, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 30 de agosto de 2023.

²⁴¹ Solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 194/2023, párrafo 63.

²⁴² Amparo directo en revisión 1480/2023, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6 de septiembre de 2023.

la aplicabilidad de la referida tesis jurisprudencial y enfatizó que la diferenciación en la jubilación atendía a las diferencias biológicas, físicas y los roles que enfrentaba cada género.

ADR 1480/2023	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tabla 19. Elaboración propia con base en el amparo directo en revisión 1480/2023, Segund Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6 de septiembre de 2023.

Discriminación indirecta

Antes de concluir, se aclara porqué este tipo de discriminación no formó parte de la reconstrucción de los criterios para acciones afirmativas. El estudio de discriminación indirecta valora una norma o práctica aparentemente neutra y que afecta negativa y desproporcionadamente a un grupo social en comparación con otros que están en una situación análoga.²⁴³ Es una metodología diseñada para la discriminación y, por tanto, escapa del objeto de la tesis. Más aún, como se demostró en el capítulo, la discusión de acciones afirmativas se encuentra entre los niveles de escrutinio ordinario y estricto.

En cambio, la discriminación indirecta verifica si una medida afecta desproporcionadamente a un grupo sin justificación. Ahora bien, la discriminación indirecta podría ser útil para una investigación posterior sobre las metodologías de argumentación para el derecho a la igualdad y no discriminación. Se reitera que el objeto de este capítulo ha sido reconstruir el debate en acciones afirmativas.

²⁴³ DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 254, P. VIII/2016 (10a.), Registro digital: 2012596.

Discriminación: piezas para armar, coord. Ana María Ibarra Olguín, 66.

Amparo directo 9/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2 de septiembre de 2014.

Conclusión:

Este capítulo tuvo por objeto reconstruir la discusión sobre acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es factible concluir con dos puntos. Por un lado, no existe consenso sobre qué es una acción afirmativa. Pese a múltiples esfuerzos en definir las, prácticamente, todos los criterios emplean un concepto propio. Especialmente, existe cierta confusión entre paridad de género y acciones afirmativas.²⁴⁴ Sin embargo, es menester diferenciarlos. Las acciones afirmativas tienen lógica temporal y con el objeto de eliminar la discriminación estructural; en cambio, la paridad de género es un mandato de representación y conformación de las autoridades. Esta última no persigue un objeto temporal ni combate, necesariamente, la discriminación histórica. En realidad, es un principio cuyo fin es garantizar que la realidad demográfica se demuestre en la conformación de cuerpos políticos o de las autoridades.

Si bien algunas sentencias lo reconocen así, fracasan al considerar que las acciones afirmativas sirven para lograr la paridad de género porque las primeras necesariamente son temporales y cuentan con su objeto propio; ni la paridad de género, ni los medios para lograrla son temporales. Estimar lo contrario conllevaría a permitir cuestionar la constitucionalidad tanto de la paridad como de sus medios. Por ejemplo, un órgano parlamentario conformado 80% por mujeres podría incluir un 50% por paridad de género y el otro 30% por acción afirmativa.

Por otro lado, existe consenso respecto a la aplicación del escrutinio ordinario para su valoración. En este punto, es útil rescatar el amparo en revisión 603/2019 —obligación en materia de telecomunicaciones para pueblos y comunidades indígenas— y su relación sobre la razonabilidad. Su estándar para judicializar las acciones afirmativas también fue laxo al señalar que sólo podría ocurrir en caso de existir un mandato. En pocas palabras, derecho positivo. Si bien la razonabilidad aumenta sustancialmente la posibilidad de considerar constitucionales las acciones afirmativas, a su vez, limita su exigibilidad.

Empero, han existido otras propuestas. Por ejemplo, en los amparos en revisión 203/2016 y 800/2017 —acciones afirmativas en favor de niñas y adolescentes— se aplicó razonabilidad porque se cuestionó el mandato en sí, mas no una política materializada. Pese a ello, la Segunda Sala sugirió la posibilidad de agregar la grada de proporcionalidad contra una política concreta.

²⁴⁴ Otros trabajos han abonado en esta confusión: Vanessa Romero Rocha, *Cuotas de género y la igualdad en México* (Ciudad de México: Porrúa, 2018), 70-71.

Esta propuesta se encuentra en otros precedentes sin lograr el mismo posicionamiento o planteamiento, por ejemplo: acciones de inconstitucionalidad 2/2010 y 215/2020. Además, otras sentencias aplicaron una especie de test de proporcionalidad: acción de inconstitucionalidad 63/2009 y amparo directo en revisión 466/2011. Por último, existen intentos por aplicar una metodología particular, ejemplo de ello son acción de inconstitucionalidad 215/2020, amparo directo en revisión 7027/2018 y amparo en revisión 603/2019.

Pese a lo anterior, es prácticamente contundente la negativa en emplear escrutinio estricto: amparo en revisión 701/2011, acción de inconstitucionalidad 57/2012, acción de inconstitucionalidad 57/2012, acción de inconstitucionalidad 35/2014, amparo en revisión 800/2017, tesis 1a./J. 44/2018, amparo en revisión 405/2019, y los referidos amparos en revisión 203/2016 y 800/2017.

A todo esto, se estima que existe una clara interdependencia entre la concepción de igualdad y la argumentación de una acción afirmativa. El constitucionalismo mexicano rechaza emplear una metodología utilizada para la discriminación perjudicial. También, la Suprema Corte ha reconocido, prácticamente, la constitucionalidad de todos los planteamientos en contra de las acciones afirmativas. Esta posición ha permitido su existencia; no obstante, impide valorar si una acción afirmativa es verdaderamente efectiva. De este modo, el siguiente capítulo estudiará la discusión en la jurisprudencia estadounidense. Finalmente, expuso porqué no se estudió la metodología para discriminación indirecta. Al final de la tesis se encuentra un apartado que recopila las tablas presentadas en el capítulo.

Tercer capítulo: La inconstitucionalidad de las acciones afirmativas en el Tribunal Supremo estadounidense

Este capítulo sintetiza y expone tres sentencias del tribunal supremo estadounidense. La primera ilustra el escrutinio intermedio. Las otras dos el escrutinio estricto y, particularmente, la inconstitucionalidad de las acciones afirmativas. Como se expuso en la introducción, la Corte Suprema estadounidense cuenta con diversos modelos de argumentación constitucional en materia de derechos. Es pertinente recuperar los niveles de escrutinio, a saber:

Niveles de escrutinio				
Ordinario	Legítimo	Relación racional		
Intermedio	Sustancial	Relación sustancial	Alternativa menos restrictiva (necesidad)	Confección estrecha o diseño cuidadoso
Estricto	Apremiante	Relación directa	Alternativa menos restrictiva (necesidad)	Confección estrecha

Tabla 1. Elaboración propia con base en Martín, “*Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy*”, 168.

Esta metodología suele emplearse para analizar acciones que vulneran derechos y, sobre todo, que realizan distinciones por género o raza.²⁴⁵ En pocas palabras, un escrutinio ordinario aumenta las posibilidades en que una medida sea constitucional. En contraste, uno estricto incentiva la inconstitucionalidad. Por tanto, el constitucionalismo estadounidense lo ha clasificado como “estricto en la teoría y fatal en los hechos” (*strict in theory and fatal in fact*).²⁴⁶

²⁴⁵ Martín Reyes, *Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy*.

²⁴⁶ Ibarra, “El uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad,” 33.

En este sentido, a diferencia de la doctrina mexicana, el tribunal supremo estadounidense utiliza el escrutinio estricto para estudiar las acciones afirmativas —de hecho, se puede afirmar que la primera aplicación del escrutinio estricto en clasificaciones raciales fue en acciones afirmativas.²⁴⁷

Antes bien, es pertinente señalar dos puntos. Por un lado, a diferencia de México, existe mayor consenso y cohesión en la práctica estadounidense sobre los métodos de argumentación constitucional a emplear. Por ello, a diferencia del capítulo anterior, desde un inicio se describen los métodos empleados por la práctica estadounidense. Por otro lado, se omite incluir el escrutinio ordinario porque el supremo estadounidense no lo utiliza para posibles vulneraciones al principio de igualdad; lo emplea para regulaciones económicas o legislativas expresas.²⁴⁸

Escrutinio intermedio en igualdad

Este apartado expone una sentencia sobre igualdad de género. Ejemplifica con otro modelo de argumentación constitucional, el escrutinio intermedio.

Craig V. Boren (1976)²⁴⁹

Un joven menor de 21 años y un vendedor de licor cuestionaron la diferenciación por género en la venta de cerveza con 3.2% grados de alcohol. Mientras que las mujeres podían adquirirlo desde los 18 años, los hombres debían tener más de 21. El problema jurídico por resolver consistió en si esta distinción era acorde a la igualdad. Las cortes inferiores estimaron que cualquier diferenciación basada en el género debía superar un interés gubernamental. Por tanto, la regulación cuestionada fue considerada constitucional ante estadística que demostraba mayores incidentes automovilísticos entre hombres jóvenes.

La Corte Suprema inició su estudio al retomar que las clasificaciones basadas en el género estaban sujetas a escrutinio bajo el principio de igualdad. Este se dividía en dos etapas: que la medida contribuyera en un fin gubernamental importante y estar sustancialmente relacionada en lograrlo. Para ejemplificar la sentencia, el tribunal supremo retomó algunas justificaciones basadas en género como la facilidad administrativa y conveniencia, así como la

²⁴⁷ Fallon, Jr., “Strict Judicial Scrutiny,” 1278.

²⁴⁸ Martín Reyes, *Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy*, 165-167.

²⁴⁹ Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976).

posición financiera de las mujeres. De modo que, resultaba necesario que las leyes fueran neutrales ante el género o diseñar normas que tuvieran una verdadera relación con este.

Primero, el supremo estadounidense identificó a la seguridad vial como el objeto de la regulación. Luego, recuperó los múltiples estudios estadísticos en la materia, como la preponderancia de los hombres en manejar y consumir cerveza respecto a las mujeres, y mayor cantidad de hombres arrestados por ello. Sin embargo, la correlación era insuficiente porque, numéricamente, la tendencia en ser detenido por consumir alcohol y manejar era de .18% para mujeres y 2% para hombres. Se estimó que los estudios no lograban demostrar la relación entre género y consumo de alcohol para la seguridad vial. Por tanto, el género era un *proxy* inadecuado, lo que conllevó a declarar inconstitucional la norma por discriminar a los hombres de 18 a 20 años.

Escrutinio estricto e inconstitucionalidad de las acciones afirmativas

Este apartado expone la primera sentencia en reconocer la posibilidad de implementar acciones afirmativas, y la que las declaró inconstitucionales. Una de las principales características es el empleo del escrutinio estricto, la problemática sobre el principio de igualdad y su alcance. Si bien se puede considerar que la discusión continuó en otros precedentes, la última sentencia sobre acciones afirmativas dialoga directamente con la primera en la metodología de argumentación.²⁵⁰

Regents of the University of California V. Bakke (1978)²⁵¹

Un estudiante blanco fue rechazado para ingresar a la Universidad de California. Inconforme, combatió la constitucionalidad de un programa especial de admisiones para grupos discriminados (negros, asiáticos, entre otros). Este los calificaba en un proceso propio que no contabilizaba el mismo promedio del total de personas que aplicaban. Argumentó que el sistema no respetaba el derecho a la igualdad.

Los tribunales inferiores concluyeron que el programa era una cuota porque solo analizaba el proceso de admisión de personas vulneradas entre sí y porque de cien espacios, solo

²⁵⁰ Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*.

²⁵¹ Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1977).

dieciséis les estaban reservados. Por ende, declararon al programa inconstitucional. Con todo, no se ordenó la admisión del demandante.

El tribunal constitucional estadounidense inició su estudio con el principio de igualdad. Postuló que el concepto discriminación era polisémico, de modo que su definición estuvo basada en la historia legislativa de la igualdad. Después de describir y recuperar algunas citas de su desarrollo legislativo, enfatizó: “las personas promoventes de la reforma respondieron que el significado de discriminación sería claro por la propia Constitución y otras leyes”.²⁵² En resumen, señaló que la igualdad proscribía las clasificaciones raciales.

Ahora bien, la sentencia continuó dirimiendo el nivel de escrutinio judicial por aplicar, pues los tribunales inferiores utilizaron escrutinio estricto. Por un lado, la Universidad de California argumentó que no podía ser aplicado por estar reservado para minorías, de modo que no podía emplearse en beneficio de un hombre blanco al no requerir protección extraordinaria. Por otro lado, el quejoso sostuvo que el escrutinio estricto era adecuado.

Aunado a esta discusión, el supremo estadounidense caracterizó al programa de admisión. Por una parte, la Universidad sostuvo que se trataba de una meta para la representación. Por otra parte, el quejoso —al igual que los tribunales inferiores— postuló que era una cuota racial. La sentencia consideró que, independiente de ello, era una clasificación basada en la raza y etnicidad. Más aún, que el principio de igualdad no podía cambiar su significado ante una persona en lo individual respecto a una agrupación, de ahí que ambos tuvieran la misma protección. Por tanto, la Suprema Corte consideró irrelevante analizar si la persona que cuestionaba una diferenciación pertenecía a una agrupación racial o étnica para aplicarle escrutinio estricto. En realidad, toda clasificación basada en dichas características estaba sujeta a una valoración rigurosa por ser inherentemente sospechosa, lo que obligaba a aplicar escrutinio estricto.

Además, señaló que lo anterior estaba basado en la historia constitucional y demográfica estadounidense. Pues, el objeto de la igualdad era eliminar la esclavitud. Agregó que, si bien algunas de las personas que promulgaron el principio de igualdad buscaban reducir la brecha racial, esta fue concebida en términos universales que omitían el color, etnicidad o condición previa. Con este contexto, el supremo retomó uno de los argumentos de la Universidad de California: el principio de igualdad podía ser considerado restrictivamente para “sostener que la

²⁵² Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265: 286-285.

discriminación en perjuicio de una mayoría blanca no podía ser sospechosa si su propósito era benigno”.²⁵³ Esto fue rechazado al estimar que la igualdad no tenía gradualidad y, por ello, era infactible modular el escrutinio judicial con base en una percepción de estatus preferencial de una raza o minoría. El supremo consideró que los conceptos de mayoría y minoría, necesariamente, reflejaban juicios temporales y políticos.

La sentencia continuó con el último punto al señalar que las mayorías blancas, a su vez, estaban compuestas por grupos minoritarios que podían alegar discriminación histórica. Más aún, que el análisis político y sociológico requerido superaría las capacidades judiciales. Asimismo, profundizó en los problemas de justicia relacionados con la idea de preferencia. Primero, no siempre era claro que una preferencia fuera benigna, ya que las cortes podrían validar intereses individuales para beneficiar el interés grupal; tampoco la Constitución apoyaba el perjuicio individual para lograr el bienestar social.

Segundo, los programas preferenciales podrían reforzar estereotipos al sostener que ciertos grupos no podían lograr sus objetivos sin protección especial. Tercero, se señaló como injusto que las personas pagaran el costo de la discriminación pasada —como el quejoso.

Luego entonces, la Suprema Corte resolvió si era factible no aplicar el escrutinio estricto, toda vez que otras áreas —discriminación escolar, laboral y de género— no lo tuvieron. Sin embargo, consideró que el caso difería. Por ejemplo, las clasificaciones por género no habían estado sujetas a un tratamiento preferencial en perjuicio de otro género, además, consideró que la distinción racial era un problema más complejo. Después de reparar en diversos precedentes, enfatizó que era un caso especial porque les daba preferencia a las minorías en perjuicio de otras personas, lo que conllevaba a analizar el caso como sospechoso.

La sentencia continuó postulando: para justificar una clasificación sospechosa era imperativo demostrar que su propósito o interés era constitucionalmente permisible y substancial para lograr su fin. Ante esto, retomó los propósitos del proceso de admisión en estudio: (i) reducción del déficit histórico de personal médico perteneciente a minorías raciales; (ii) disminuir la discriminación social; (iii) incrementar el número de personal médico que laborara en comunidades marginadas; (iv) obtener beneficios educativos de un cuerpo estudiantil diverso. El tribunal supremo únicamente reconoció constitucional a la última

²⁵³ Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265: 294.

justificación. Antes bien, rechazó la primera porque conllevaba a reservar espacios para grupos vulnerados por el hecho de serlo; incluso, lo calificó como discriminatorio.

Segundo, solucionar la discriminación social, a su vez, fue relegada porque perjudicaría a otras personas que no eran responsables de la discriminación histórica. Sostuvo lo mismo sobre la tercera: mejorar la atención a comunidades marginadas. No existía evidencia que indicara un nexo entre ello y la política educativa. Así, la última justificación fue estimada constitucional, pues lograr un cuerpo estudiantil diverso podía ser parte de la libertad académica. No obstante, delimitó el alcance de dicha finalidad: la raza o etnicidad solo era un elemento de una multiplicidad de factores para lograr un cuerpo estudiantil heterogéneo. Por ello, estudió si las cuotas eran armónicas con la constitución.

El supremo expuso el sistema de admisión de la Universidad de Harvard: la raza o etnicidad eran factores que sumaban en un proceso de admisión. Por ejemplo, al decidir entre un perfil de persona negra y otro de persona italiano-americana, era factible que la segunda fuera electa si podía contribuir en la diversidad estudiantil. Puesto que, esta no se limitaba a la raza o etnicidad, sino a experiencia, madurez, habilidades, entre otras cualidades. En síntesis, se postuló que el proceso de Harvard era lo suficientemente flexible para considerar todos los elementos de diversidad. Sobre todo, porque estimaba a cada persona en lo individual y no como parte de un grupo.

Por todo lo anterior, si bien se reconoció constitucional emplear políticas conscientes de la raza para lograr la diversidad estudiantil, el programa de admisiones de la Universidad de California fue considerado inconstitucional. Puesto que, clasificaba racialmente a las personas solicitantes al reservar cuotas específicas; lo que excluía a las personas no negras, por ejemplo, a las asiáticas.

Esta sentencia reconoció la existencia de acciones afirmativas en Estados Unidos. Sin embargo, ciertamente, la permisión en la materia distó de la concepción mexicana de acción afirmativa. Así, para el contexto mexicano, una primera distinción es la materialización de acción afirmativa. Por ello, ilustra que la concepción de igualdad juega un papel fundamental para determinar qué es una acción afirmativa —en el caso se desestimaron las cuotas. También, en su argumentación, el supremo estadounidense empleó el mismo estándar utilizado para una diferenciación perjudicial. Sobre este punto, se presentaron argumentos como la falta de

preparación del judicial en discernir cuestiones de política pública, y las implicaciones para la justicia en emplear estándares diversos acordes a cada caso.

Con todo y que existen precedentes posteriores,²⁵⁴ esta discusión se complementa con *Students for fair admissions, Inc.* por ser la sentencia que declaró inconstitucional la consciencia sobre las particularidades raciales y étnicas de los participantes en un proceso de admisión. Inclusive, es factible estimar que —materialmente— el supremo estadounidense siempre ha estimado inconstitucionales a las acciones afirmativas, primordialmente, porque nunca reconoció otra materialización de la igualdad diversa a la formal (o *colorblindness*), lo que impide implementar políticas que remedien la discriminación histórica.

Students for Fair Admissions, Inc. V. President and fellows of Harvard College (2023)

El tribunal supremo estadounidense declaró la inconstitucionalidad de las acciones afirmativas en los procesos de admisión a las universidades de Harvard y de Carolina del Norte ante el cuestionamiento de una organización estudiantil conformada por estudiantes asiáticos cuyo objeto era eliminar la consideración de la raza o etnicidad en los procesos de admisión. La sentencia obtuvo una mayoría de seis votos contra tres. De dicha mayoría, los *Justice* Thomas, Gorsuch y Kavanaugh realizaron opiniones concurrentes, mientras que las *Justice* Sotomayor y Jackson emitieron opiniones en contra. Así, *Chief Justice* Roberts elaboró la sentencia para evaluar si el sistema de admisiones empleado por Harvard y la Universidad de Carolina del Norte era acorde a la cláusula de igualdad.

²⁵⁴ Santiago Juárez, *Igualdad y acciones afirmativas*.



Imagen 3. Julian J. Giordano, *Pro- and anti-affirmative action protesters clash in Washington, D.C. Thursday following the Supreme Court's ruling effectively striking down the practice.* Protesters Rally in Washington After Supreme Court Ends Affirmative Action, The Harvard Crimson, <https://www.thecrimson.com/article/2023/6/30/washington-protest-affirmative-action-decision/>.

Antes bien, la sentencia explica los procesos de admisión de ambas instituciones. Por un lado, en Harvard, de sesenta mil aspirantes, solo dos mil son admitidas —y se trata de un proceso que considera diversos factores como cartas recomendación, calificaciones y raza. El proceso de admisión consiste en las etapas siguientes: primero, una persona lectora califica con base en seis categorías: desempeño académico, actividades extracurriculares, deportes, apoyo escolar, personal y general, en la última categoría se podía considerar la raza del aplicante en la asignación de puntuación.

Luego, la segunda etapa consiste en un subcomité evaluador, el cual debe emitir recomendaciones al comité de admisiones. A su vez, puede emplear la raza. Después, la tercera etapa estriba en la reunión del comité de admisiones, el cual discute sobre las personas que fueron recomendadas por el subcomité y, especialmente, respecto a la raza de las personas aplicantes. Finalmente, la cuarta etapa valora la lista de personas admitidas provisionalmente; separando a algunos perfiles susceptibles a ser rechazados y categorizándolos con base en

legado, estatus atlético, finanzas y elegibilidad, y raza. En resumen, la raza es un factor que, si bien no es determinante para ingresar, sirve para calificar a una persona aspirante y, en su caso, dirimir situaciones de personas rechazadas.

Por otro lado, se expuso el proceso de admisión de la Universidad de Carolina del Norte, el cual recibe cuarenta y tres mil quinientas aplicaciones, admitiendo a cuatro mil doscientas personas. Primero, una persona de admisiones revisa la aplicación, esta tiene la obligación de considerar la raza y etnicidad como uno de los factores de evaluación. Se destacó que era más probable que las minorías subrepresentadas obtuvieran una calificación positiva en su valoración personal que las personas blancas y asiáticas; pero, también, era más probable recibir una calificación menor en su desempeño académico y actividades extracurriculares. Consecuentemente, la persona de admisiones formula una opinión sobre la idoneidad de su admisión. En esta etapa se le puede otorgar una mejor puntuación con base en su raza.

Por último, las aplicaciones pasan por un proceso de revisión. Este contempla, entre diversas cuestiones, la raza. Los procesos de ambas universidades, junto con testimonios y opiniones de personas expertas, fueron analizados por los tribunales de menor jerarquía, los cuales reconocieron su constitucionalidad, tanto por dicho estudio como por precedentes.

Ahora bien, la sentencia continúa con la historia de la enmienda catorce, enfatizando en su porción normativa sobre igualdad. Señaló que las personas redactoras la concibieron como un principio fundacional para eliminar la esclavitud —al derivar de la Guerra Civil— e impedir cualquier distinción basada en la raza y, consecuentemente, reconocerles los mismos derechos a todas las personas. Sin embargo, se reconoció que continuó imperando un Estado y sociedad segregacionistas cuyo postulado era *separados, pero iguales*, doctrina reconocida constitucionalmente por el mismo tribunal supremo en la sentencia *Plessy v. Ferguson (1896)*. Empero, esta terminó con la sentencia *Brown v. Board of Education (1954)*, la cual reconoció que, bajo la cláusula de igualdad, la separación nunca podía ser igualitaria porque la mera distinción racial, por sí misma, implicaba inferioridad. *Brown* terminó con la distinción racial como factor para acceder a la educación. Esto, a su vez, fue reiterado en otros precedentes cuya resolución fue negar las distinciones raciales y, por consiguiente, reivindicar la enmienda catorce al eliminar cualquier tipo de discriminación.

Así pues, el supremo expuso que cualquier excepción al principio de igualdad debía superar el escrutinio estricto —ignorando si se trataba de una política benéfica o perjudicial.

Pese a esto, reconoció que únicamente se han advertido dos intereses apremiantes: remediación específica e identificada de discriminación histórica, así como evitar riesgos a la seguridad dentro de centros de privación de la libertad por motines raciales. Por tanto, concluyó que sólo se podía superar bajo circunstancias extraordinarias.

En este orden de ideas, inició el estudio del caso concreto: ¿es posible contemplar la raza de la persona aplicante para el ingreso a la universidad? Para responder, se recuperó el primer precedente en la materia: *Regents of University of California v. Bakke (1978)*, el cual trató sobre un estudiante que, tras ser rechazado, cuestionó la constitucionalidad del proceso de admisión que contemplaba dieciséis espacios —de cien— para minorías, pese a que las personas integrantes de minorías tuvieron una puntuación menor en sus exámenes de admisión respecto al resto de aspirantes. Su resolución fue conflictiva, ya que fueron emitidas seis opiniones divergentes —y, por tanto, ninguna realmente mayoritaria—, de suerte que la opinión intermedia fue utilizada como el criterio para el estudio de políticas conscientes de la raza. Esto es, de los nueve integrantes del tribunal supremo, cuatro se pronunciaron en contra de estas medidas por considerar que vulneraban el principio de igualdad y los otros cuatro en su favor, bajo el postulado de que podía servir para remediar los efectos de la discriminación pasada. De ahí que, la postura de *Justice Powell* se estimara como el precedente vinculante porque, si bien estuvo a favor de las acciones afirmativas, tuvo una justificación que conciliaba ambas posturas.

Powell, bajo un escrutinio estricto, rechazó que tres de las cuatro justificaciones para la existencia de las acciones afirmativas fueran lo suficientemente apremiantes. Primero, reducción de la deficiencia histórica de las agrupaciones históricamente minoritarias en escuelas médicas, la estimó discriminatoria. Segundo, remediar los efectos de la discriminación social, la que determinó como insuficiente por ser un concepto amorfo. Tercero, rechazó la justificación de incrementar el número de personas médicas laborando en áreas desatendidas. Con todo y esto, se concluyó que la cuarta justificación: obtener beneficios educativos derivados de un cuerpo estudiantil diverso, era constitucionalmente permisible porque las universidades contaban con libertad académica.

Sin embargo, dicha opinión agregó que las distinciones raciales y étnicas eran inherentemente sospechosas de ser discriminatorias. Asimismo, que su regulación no podía incluir, por ejemplo, un número determinado de asientos al perjudicar a las personas que, por su raza, no fueran susceptibles de dicha medida, de ahí que solo pudiera operar “positivamente”.

En respaldo de ello, recuperó como ejemplo el sistema de Harvard: la raza tiene un papel relevante al incentivar la creación de un cuerpo estudiantil diverso porque cada persona puede aportar experiencias particulares conforme a su lugar de origen, raza y contexto socioeconómico. Por ende, la raza funcionaba como un factor para ciertos procesos de admisión.

Veinticinco años después, al analizar el proceso de admisión a la escuela de derecho de la Universidad de Michigan, las acciones afirmativas volvieron a ser estudiadas en *Grutter v. Bollinger (2003)*. Su relevancia radicó en la reivindicación —por mayoría de cinco votos— de la opinión de *Justice Powell*, respecto a que los beneficios educativos de la diversidad estudiantil eran un interés apremiante para efectos del escrutinio estricto. Aunado a eso, se reiteró la prohibición en establecer cuotas para personas integrantes de grupos raciales, emplear procesos de admisión particularizados y de fijar porcentajes por dos cuestiones.

Primero, para evitar el uso estereotípico de la raza —no todas las personas integrantes de minorías viven las mismas situaciones. Segundo, impedir que la raza sea empleada como un factor de discriminación respecto a los grupos que no son beneficiados. En resumen, se argumentó que el uso de raza para los procesos de admisión universitarios no podía perjudicar a las personas que no pertenecieran a minorías. Así, se agregó que estos programas debían ser temporales; inclusive, toda vez que *Grutter* cumplía 25 años, se estimó pertinente fijar otros 25 años para terminar con el empleo de preferencias raciales para los procesos de admisión.

En esta tesitura, *Students for fair admissions, Inc. V. President and fellows of Harvard College* retoma el plazo de 25 años, enfatizando que no se aprecia el fin de las acciones afirmativas. Sobre ello, las universidades de Harvard como de Carolina del Norte insistieron en continuar utilizándolas. Ante esto, se estableció que estas políticas debían cumplir con escrutinio estricto al tener vedado el uso de raza y, como resultado, los programas de admisión conscientes de la raza habían fallado en evitar su empleo estereotípico y en lograr avances para su terminación. Así, se inició el estudio de su invalidez bajo la cláusula de igualdad.

El tribunal supremo postuló que la discriminación racial era perjudicial en sí misma, de modo que las universidades debían operar sus políticas de admisión basadas en la raza bajo escrutinio estricto, lo que implicaba iniciar con una finalidad lo suficientemente tangible para justificarlas. Ante esto, se estimó que, tanto Harvard como Carolina del Norte, erraron desde la primera grada del test de escrutinio estricto. Primero, los beneficios educativos de la pluralidad estudiantil no podían continuar como interés apremiante por ser prácticamente intangibles. Esto

es, pese a ser objetivos loables, eran insuficientes para su estudio conforme a escrutinio estricto por la abstracción del intercambio de ideas, creación de nuevo conocimiento y, sobre todo, si era factible saber si habían logrado su objetivo.

Luego, puntualizó que el problema jurídico tampoco se trataba sobre una dicotomía entre ningún o algún tipo de diversidad. En realidad, la pregunta era: ¿cuántos liderazgos serían creados sin la acción afirmativa o qué tan pauperizada se volvería dicha educación? Para responderla, se retomaron algunos ejemplos de objetivos que han sido estimados como imperiosos bajo el escrutinio estricto. Por ejemplo, para evitar violencia racial en centros de privación de la libertad se puede separar por raza. Ante esto, el caso concreto se cuestiona si la mezcla de minorías estudiantiles producía beneficios académicos y sociales.

Así, el tribunal supremo estadounidense tampoco advirtió un vínculo entre los medios y fines buscados. La Universidad de Carolina del Norte prevenía la subrepresentación de minorías, mientras que Harvard evitaba disminuir la representación minoritaria del año previo. Para lograrlo, las universidades medían la composición racial de sus clases categorizando a las personas de la forma siguiente: primero, asiáticas; segundo, nativas de Hawái o de las islas del pacífico; tercero, hispánicas; cuarto, blancas; quinto, afroamericanas; sexto, nativo-americanas.

Sobre ello, se realizaron diversos cuestionamientos. Primero, dicha categorización es imprecisa, por ejemplo, la categoría de asiático omite diferenciar si la persona aplicante pertenece al sur o este de Asia. Inclusive, el concepto de hispánico ha mutado de diversas maneras, desde haber nacido en un país de habla hispánica hasta tener dichas raíces culturales. En cambio, la sentencia señaló que otras personas eran omitidas, como las pertenecientes a países de Asia central como Jordania, Irak e Irán.

Luego, se sostuvo que las categorías de minoría habían sido empleadas discrecionalmente. A saber, el concepto de hispánico, en la práctica, conllevaba a mayor representación de estudiantes mexicanos —por ser estadísticamente más probable que una clase tenga mayor porcentaje de estudiantes mexicanas y mexicanos que a toda la comunidad latinoamericana porque México tiene más población que otros países. En resumen, consideró que la categorización era vaga. Sobre el tema, las universidades se limitaron a sostener su deferencia para emplear la raza. Sin embargo, la opinión señaló que estas políticas debían ser aplicadas bajo su estudio constitucional.

Por tanto, se consideró que las políticas de admisión basadas en raza eran incompatibles con la cláusula de igualdad ante la ley respecto a la prohibición de utilizar la raza de forma perjudicial; además, operaba como estereotipo. Contra ello, ambas universidades postularon que la raza no operaba negativamente. No obstante, a juicio del tribunal supremo, los procesos de admisión a la universidad eran un juego de suma cero: el beneficio otorgado a un aplicante y negado al resto necesariamente ayudaba al primer grupo en perjuicio del segundo. Más aún, ante la ausencia de estas políticas, dejarían de ingresar personas alumnas a las que, ineludiblemente, favorecían estas políticas y, concordantemente, repercutían negativamente en otras.

Adicionalmente, el tribunal supremo estimó que estas políticas suponían que las personas integrantes de minorías tenían características estereotípicas. Por ello, se enfatizó la racionalidad de rechazar la aplicación de criterios como raza porque lastimaban la dignidad y valor de las personas, ignorando sus méritos.

Se agregó que estas políticas carecían de un final lógico y puntual. Argumentaron que la forma de medirlas no era numérica o porcentual; más bien, se lograba con una representación relevante. Ante esto, se incorporó un estudio comparativo de Harvard que ilustraba las personas admitidas y su raza para evaluar si era necesario atender la aplicación de estudiantes de un grupo en especial. Esta cuestión fue estimada como problemática porque la raza continuaba siendo relevante en el tratamiento de las personas.

Para el tribunal supremo, otra cuestión problemática era su vigencia porque resultaba difícil determinar el momento en que los estereotipos terminarían. Ante ello, tanto Harvard como Carolina del Norte solicitaron que las acciones afirmativas continuaran por otros cinco años con base en los 25 años que había fijado *Grutter*, ya que, al ser emitida en 2003, debían terminar en 2028. Esto fue negado.

Finalmente, el tribunal supremo retomó el argumento en torno a que las acciones afirmativas podían existir con base en el principio de igualdad al permitir remediar los efectos de la discriminación histórica con medidas basadas en la raza. Esto fue rechazado conforme a precedentes. Primero, se retomó la posición minoritaria en *Bakke* que postulaba a la discriminación social como un interés constitucionalmente apremiante. Antes bien, la sentencia reiteró que la postura que predominó fue la de Powell, quien, a su vez, criticó dicho postulado como un concepto amorfo y con un alcance ilimitado hacia el pasado. Después, esta postura fue robustecida en *Bakke*, ya que el tribunal supremo sostuvo que remediar la discriminación

histórica no era un interés apremiante. De ahí que fuera contundente en negar esta interpretación del principio de igualdad. Además, reiteró el empleo de escrutinio estricto por tratarse de una distinción racial. Sin embargo, agregó que las universidades aún podían considerar las aplicaciones de estudiantes cuya individualidad hubiera tenido relación con cuestiones de discriminación y cómo esto contribuyó en su formación.

Opinión concurrente de Justice Thomas

Retoma la historia de la enmienda catorce y su vocación por la igualdad, prohibiendo cualquier tipo de acto discriminatorio. Con base en su interpretación de *Brown v. Board of Education* y su voto en contra de *Grutter*, presenta su postura en contra del empleo de la raza para procesos de admisión a universidad.

Emite su voto para presentar el concepto *colorblindness* desde la teoría del originalismo. Expone los defectos de *Grutter* y clarifica que toda diferenciación basada en la raza era inconstitucional —a su vez, enfatiza en los efectos perjudiciales que provoca. Sobre el originalismo, inicia su exposición en 1860 y los procesos para llegar a las enmiendas trece y catorce, y la ley de derechos civiles. En su opinión, existe evidencia sustancial para sostener que todo ello tuvo como base que todas las personas fueran iguales, prohibiendo cualquier distinción basada en la raza. Así, expone la evolución normativa desde un enfoque histórico y su visión de igualdad para todas las personas, destacando que el objeto de la enmienda catorce fue establecer una regla de no discriminación.

Luego, incorpora la construcción del régimen de segregación racial. En resumen, recuperó varias posturas de personas legisladoras para concluir que la constitución no diferenciaba ni toleraba clases entre la ciudadanía. En dicho contexto, el tribunal supremo emitió sentencias en los términos del *colorblindness*, concluyendo en una prohibición constitucional en clasificar racialmente por estimular distinciones para lograr la igualdad de derechos entre todas las personas. En síntesis, Thomas rechaza la teoría de no subordinación. En su opinión, se aleja del significado original del principio de igualdad.

Como resultado, Thomas argumenta que el precedente cumple con tres cuestiones. Primero, para satisfacer el escrutinio estricto, las universidades deben establecer un nexo entre la discriminación racial y los beneficios educativos. Segundo, quienes hayan sufrido discriminación no merecen deferencia respecto a las razones de discriminación. Tercero, las

políticas que busquen remediar la discriminación pasada deben estar estrechamente vinculadas para lograr ese beneficio sobre discriminación pasada.

Posteriormente, retoma *Grutter* y el hecho que reconociera como finalidad apremiante los beneficios educativos de un cuerpo estudiantil diverso. No obstante, postula que ello es demasiado vago e inmedible, de suerte que dicho precedente erró en definir los beneficios de un cuerpo estudiantil diverso. De hecho, lo ejemplifica contrastando que la diversidad se puede lograr incorporando a una persona perteneciente a un municipio rural respecto a dos personas de un mismo espacio socioeconómico cuya diferencia solo es racial. Es decir, se puede lograr la diversidad por su contexto, no necesariamente por su raza. Inclusive, relega el contenido de *amicus curiae* por estimar que no demuestran beneficios educativos concretos ni cuantificables.

Thomas señala que el criterio del supremo permitirá que las universidades articulen la relación entre medios y fines para su objetivo, y critica la deferencia a las universidades para estas políticas porque, al contrario, considera que deben estudiarse con escepticismo judicial. Ante esto, repara el proceso holístico de Harvard, ya que —a inicios del siglo XX— permitió la exclusión de personas judías. En síntesis, Thomas se congratula porque el precedente obliga a que las universidades demuestren y justifiquen un interés medible con evidencia concreta — inclusive, reconoce que esto será prácticamente imposible.

Para respaldar su postura, recupera los argumentos relativos al principio de igualdad y su permisión para diferenciar con acciones afirmativas, a saber: primero, compensar a quienes fueron víctimas de discriminación pasada; segundo, incentivar la diversidad; tercero, integrar y destruir prejuicios raciales. Sostiene que es innecesario entrar a este debate porque los precedentes explícitamente respaldan la necesidad de demostrar que la compensación a víctimas del pasado de discriminación gubernamental sea concreto y localizable para el sistema segregado y cuyo resultado aún perdura en el presente. Esto, conforme su postura en contra de la clasificación racial, de ahí que todas las clasificaciones raciales sean inherentemente sospechosas y, de existir, deberán estar sujetas a un proceso inquisitivo porque estima que cualquier trato diferenciado basado en la raza vulnera la igualdad. Más aún, ejemplifica su postura con los códigos para negros y, en general, las políticas segregacionistas.

Ahora bien, sobre el test de escrutinio estricto, Thomas aborda su segunda grada para concluir que las acciones afirmativas universitarias serían sobreinclusivas por ayudar a personas negras sin distinguir su nivel socioeconómico o de marginación e ignorando el mal desempeño

de las personas beneficiarias de la preferencia racial. Profundizó en el tema porque, en su opinión, es imposible ayudar a un grupo racial sin lastimar a otras personas integrantes de diverso grupo; y el Poder Judicial no estaba facultado para determinar si un programa ayudaba ni a qué integrantes. Por ejemplo, toda vez que la agrupación demandante estaba conformada por estudiantes asiáticos, hizo un recuento de diversos precedentes como *Korematsu v. USA* (campos de concentración para asiáticos) para postular las dificultades de ignorar la historia de discriminación en contra de personas asiáticas. En otras palabras, consideró que las personas vivas no eran responsables de la discriminación pasada.

En otro aspecto, sobre la temporalidad de las acciones afirmativas, estipuló que no apreciaba la consecución de armonía o integración social. En cambio, consideró que permitió un mundo definido por el color de la piel cuya meta eran los títulos o preferencias. Especialmente, dado que las universidades englobaban a las personas con categorías amplias: negros, blancos, hispanicos, asiáticos —ignorando si existían distinciones entre estos grupos.

Opinión concurrente de Justice Gorsuch

Problematiza que la cuestión no es la persona que hipotéticamente recibiría el beneficio racial, sino, la que realmente lo consigue. Luego, narra la sentencia *Bakke* para reiterar que, bajo el principio de igualdad, ciertas preferencias raciales podrían ser permisibles si superaban el escrutinio estricto. Asimismo, explica la existencia de distintos tipos de escrutinio para diversas clasificaciones. Por una parte, el escrutinio estricto aplica para raza, color y nacionalidad. Por otra parte, el intermedio para género. Por su parte, el escrutinio ordinario para el resto de las clasificaciones.

Opinión concurrente de Justice Kavanaugh

Expone porqué la opinión es consistente con los precedentes de igual protección ante la ley, así como de acciones afirmativas raciales. Reitera que las clasificaciones raciales, incluyendo las acciones afirmativas, son sujetas a escrutinio estricto. En estas, las clasificaciones raciales están prohibidas, salvo si cumplen con el referido test. Sin embargo, agrega que la temporalidad es un requisito para su constitucionalidad. Por ello, argumenta que la sentencia de Harvard es coherente con el plazo fijado en *Bakke*: 25 años para el fin de las acciones afirmativas y que, prácticamente, cada *justice* emitió opiniones separadas para hacer referencia a su vigencia, a

saber: O'Connor, Thomas y Scalia calcularon que en 25 años serían inconstitucionales; en cambio, Ginsburg y Breyer sostuvieron que no necesariamente.

Como resultado de lo anterior, Kavanaugh considera necesario adherirse a dicha temporalidad como resultado del propio precedente. También reconoce la existencia de la discriminación racial y que aún se pueden emplear remedios para los actos discriminatorios que persisten. En pocas palabras, él considera que la sentencia es acorde a los precedentes de igual protección ante la ley.

Opinión en contra de Justice Sotomayor

Primeramente, rechaza la concepción de *colorblindness* en una sociedad que estima como endémicamente segregacionista. Expone la evolución del sistema jurídico entorno a la discriminación: desde la esclavitud hasta el sistema segregacionista. Igualmente, recupera parte de la discusión legislativa para reconocer que la igualdad no se limitaba a *colorblindness* y que nunca existió una prohibición respecto a políticas conscientes de la raza. Después, continúa con la era de reconstrucción y la concordante transformación de la democracia estadounidense. Sin embargo, reconoce que *Plessy* fungió como pilar segregacionista hasta *Brown*, sentencia que logró la igualdad ante la ley por contemplar la raza y la importancia de la educación en la sociedad. Por último, recuperó precedentes cuyo postulado radicaba en que la mera neutralidad era incompatible con la igualdad.

Después, señala que *Bakke* determinó que la conformación de un cuerpo estudiantil diverso era un fin que superaba el escrutinio estricto. Esto fue reiterado en *Grutter*. Ambos precedentes, en su opinión, eran coherentes con *Brown* y con la libertad de cátedra. En resumen, postula que el principio de igualdad permite el empleo limitado de la raza para la admisión de estudiantes para lograr los beneficios académicos de un cuerpo estudiantil diverso.

Para ella, la postura del tribunal supremo permite que la indiferencia racial sea el fin constitucionalmente permisible. En pocas palabras, considera que la igualdad requiere reconocer la desigualdad. Igualmente, proporciona estadística sobre la desigualdad en el acceso a la educación y sobre la tendencia de quienes viven en pobreza en atender escuelas con alta concentración de marginación. Especialmente, si tanto la Universidad de Carolina del Norte como Harvard tenían un legado de exclusión: la primera fue bastión de la supremacía racial

blanca (inclusive, sus líderes pertenecían al Ku Klux Klan), la segunda fue fundada sobre la esclavitud y la subordinación racial.

Respecto al escrutinio estricto, Sotomayor insiste en que las acciones afirmativas sí lo superaban. Para empezar, reconoció que el estudio de los tribunales inferiores fue adecuado y que el escrutinio estricto conllevaba a un estudio más intenso, mas no la búsqueda de perfección. Los tribunales inferiores tuvieron testimonios de personas expertas que sostuvieron que las alternativas a las acciones afirmativas no lograban su objeto porque partían de presunciones que eran irreales sobre los procesos de admisión, así como imprácticos.

Inclusive, Harvard demostró haber analizado y aplicado medidas alternativas y otras opciones racialmente neutrales. Adicionalmente, probó que no consideraba la raza como único factor, sino, como parte de un proceso holístico. Por el contrario, Sotomayor expuso que las políticas sí habían incentivado mayor diversidad, y que tampoco se trataba de una cuota o parámetro en sí porque la diversidad había fluctuado anualmente.

De este modo, atendió los argumentos basados en la dificultad de medir las categorías raciales por imprecisas y amplias, así como su sustento en estereotipos y perjuicio a grupos no minoritarios, y que no tienen punto de terminación. Para lograrlo, retoma que el uso limitado de la raza es consistente con el principio de igualdad y con diversos precedentes, de ahí la factibilidad de medidas conscientes de la raza. De hecho, retoma que la mayoría no disputó que el uso de la raza puede ser constitucionalmente permisible. Para ella, la postura de Gorsuch lo demuestra: está de acuerdo en que las clasificaciones raciales son constitucionalmente permisibles si cumplen con el escrutinio estricto. Máxime que, el propio tribunal supremo ha reconocido como interés apremiante conceptos abstractos como “mantener la confianza pública en la integridad judicial”.

Igualmente, enfrenta el argumento de suma cero y que resultaba injusto el empleo de la raza. Inicia reiterando que esto no ocurre en un proceso holístico; en realidad, la raza es empleada de una forma muy limitada porque es parte de un sistema que permite una selección que considera diversos factores, el cual beneficia a todas las personas estudiantes. Así, la raza solo es una pieza de un rompecabezas que, materialmente, ya desfavorece a minorías. Por ello, permanecen subrepresentadas.

Posteriormente, reivindica que, en una sociedad donde la falta de oportunidades depende de la raza, la igualdad racial no se podrá lograr sin incluir a los grupos subrepresentados que han sido rechazados. Por el contrario, considera que el principio de igualdad contempla una visión de integración racial. Adicionalmente, atiende la aclaración realizada en el último párrafo de la sentencia sobre la posibilidad de que las universidades consideren las aplicaciones individuales cuyo contenido demuestre el impacto de la raza en su vida. En su opinión, esto demuestra que no se puede escapar de la verdad: la raza importa. Más aún, cuando los precedentes ya requerían que las universidades consideraran la raza en una forma holística. En todo caso, las universidades terminan en una posición inatendible cuyo resultado es que el escrutinio termina siendo fatal en los hechos.

Sotomayor, a su vez, atiende los argumentos sustentados en la vaguedad del empleo de categorías. Esto lo refuta con el ejemplo de la categorización utilizada por el gobierno federal para la recolección de datos, así como para censos, dado que no se estiman como sospechosas ni subinclusivas o sobreinclusivas. También, menciona que en los procesos de admisión no se limita la selección de categorías a una única raza, dado que se pueden elegir múltiples; incluso, se pueden proporcionar más detalles sobre ello, por ejemplo, en sus ensayos.

En cuanto a la temporalidad de las acciones afirmativas, señala que hubo *cherry-picking* sobre su expiración. En *Grutter* se anunció una expectativa para dejar de emplear las categorías raciales, no un mandato. Puesto que, trataba de requerir a las universidades de estudiar periódicamente si los programas eran necesarios. Resultaba ilógico e imposible sostener que la discriminación tenía fecha de expiración.

En su conclusión, expresa su preocupación sobre las consecuencias del precedente. Desde la disminución de las tasas de ingreso de minorías a la universidad, como la cantidad de profesionistas de diversas razas hasta un daño institucional. Sotomayor concluye que la neutralidad (pasiva) es inadecuada para lograr la igualdad.

Opinión en contra de Justice Jackson

Su voto expone las diferencias entre personas blancas y negras en aspectos como salud, riqueza y bienestar, demostrando que las últimas están en una desventaja estructural. Ilustra los beneficios universales de considerar la raza en las acciones afirmativas, toda vez que la organización demandante argumentó la injusticia en considerar la raza como uno de los factores dentro de un proceso de admisión holístico.

Antes que nada, rechaza que Estados Unidos haya sido *colorblind*. En realidad, considera que perdura una transmisión intergeneracional de la desigualdad, la cual se busca atender con las acciones afirmativas. Para ello, emplea el ejemplo de dos aspirantes que desean estudiar en la misma universidad, John y James. Por un lado, John sería la séptima generación en graduarse de la universidad —es blanco. Por otro lado, James conformaría la primera generación con estudios universitarios —es negro. Aquí es pertinente preguntar, ¿la raza juega un papel relevante en un proceso de admisión holístico? Para responderla, asevera que una página de historia vale un volumen de lógica.²⁵⁵ Expone la historia estadounidense en la materia, junto con los obstáculos estructurales que ha enfrentado la sociedad afroamericana. Su punto es, dada la historia americana, el origen y persistencia de brechas raciales es un hecho notorio.

Dentro de los múltiples ejemplos que proporciona, destacan la diferencia en el ingreso medio para familias blancas y negras, así como la distinción entre el porcentaje de estudiantes negros y blancos. Ahonda en ello y expone las diferencias en cargos, grados educativos, incluso, en la especial vulnerabilidad que vivieron las personas negras durante el COVID-19 en economía y mortalidad.

Luego, retoma su ejemplo de John y James: no es culpa de John ser la séptima generación en graduar de la universidad; ni la de James ser el primero. Sin embargo, al enfatizar en las diferencias generacionales, concluye que James está seis generaciones detrás de John y que, si bien estas historias no son la regla, sí son la realidad de varios estudiantes. Por ello, condena la historia de una sociedad que no ha superado la discriminación pasada y acepta que la raza importa. De ahí que considerar la raza como uno de los factores para atender de mejor forma la individualidad de los aspirantes es acorde con la igualdad al reconocer los privilegios y desventajas generacionales.

²⁵⁵ *Students for Fair Admissions*, 600 U.S. Voto en contra de Ketanji Brown Jackson, 386.

Así las cosas, un proceso holístico permite evaluar desde un test estandarizado hasta la información que proporcionen, a saber: factores académicos, ventaja o desventaja familiar, ingresos, nivel educativo, integración familiar, el impacto de la familia y su lugar de crecimiento. En dicho aspecto, quien decida mencionar su raza es elegible para una ventaja, de la misma forma en que cualquier estudiante se puede beneficiar de sus particularidades, como tocar un instrumento. En todo caso, no se trata de una ventaja automática ni numérica por no haber cuotas. Además, puntualizó que cualquier aplicante es elegible para formar parte de la diversidad estudiantil porque tiene un enfoque amplio que contempla desde el nivel socioeconómico, las preferencias políticas hasta la religión, de suerte que la raza era uno de los múltiples factores por analizar. Incluso, era mayor la probabilidad de que un estudiante blanco recibiera los beneficios de diversidad que uno negro. Retomando su ejemplo, ello significaría que considerar la historia de James no precluía que se evaluara el legado de John.

En resumen, un proceso holístico valoraría tanto a John como a James por múltiples cuestiones y permitiría (pero no requeriría) que la raza de James —no en abstracto— fuera contemplada como elemento constitutivo de su persona. En otras palabras, el empleo de la raza formaba parte de un proceso holístico que valoraba la conformación, voluntaria e involuntaria, de una persona para predecir su potencial en contribuir a un mundo más igualitario.

De hecho, Jackson retomó una de las pruebas del juicio emitidas en instancias inferiores, ya que se demostró la existencia de un mayor porcentaje de aplicantes negros rechazados respecto a aplicantes similares que eran asiáticos y blancos. Lo que significaba que la raza era uno de los factores para el proceso de admisión, mas no el único ni el definitorio.

En conclusión, postula que ignorar la raza en la ley no resuelve la desigualdad en la realidad y, en todo caso, amplía la brecha. En adición, considera que la eliminación de las acciones afirmativas únicamente ampliará su necesidad. Esto, a pesar de que la inclusión racial ayudaba a todas las razas y no a una en particular. Más aún, en procesos de admisión que atendían a la conformación personal, el mérito e incentivaban la movilidad social. Por ello, su cuestionamiento en rechazar a la diversidad racial como interés apremiante.

Conclusión

Es factible retomar tres puntos. Primero, el tribunal supremo estadounidense es consistente en su concepción sobre acciones afirmativas al rechazar la constitucionalidad de cuotas, porcentajes o medidas directas; en realidad, únicamente limita su aplicación al permitir que la raza sea uno de los múltiples factores a considerar para admitir personas a universidades. Segundo, la concepción predominante del principio de igualdad es *colorblindness*, la cual —posiblemente— ha influido en negar la aplicabilidad de otras metodologías de argumentación como el escrutinio ordinario y el intermedio. Tercero, y consecuente con los puntos anteriores, el canon de argumentación constitucional empleado ha sido el escrutinio estricto, cuyo resultado había sido reconocer la constitucionalidad de las acciones afirmativas, hasta este precedente en que no logró superar su primera grada —interés apremiante.

Es posible considerar que la discusión estadounidense ha estado limitada en el alcance de las acciones afirmativas acorde a una concepción de la igualdad que, a su vez, la acota. Pese a esto, el canon argumentativo —escrutinio estricto— permite mayor discusión y análisis.

Cuarto capítulo: ¿Racionalidad o fatalidad?

Es pertinente rescatar la pregunta de investigación: ¿de qué forma se diferencia el estudio de las acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México respecto a la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos? La hipótesis sostiene que la divergencia en la concepción de la igualdad provoca que el tribunal supremo mexicano utilice una metodología que privilegia la constitucionalidad de las acciones afirmativas, mientras que el método del supremo estadounidense dificulta su supervivencia.

Esto se demostró en los capítulos previos mediante la reconstrucción del debate en ambas doctrinas. Principalmente, al exponer las metodologías de argumentación, así como la historia constitucional en cada tradición. La doctrina mexicana utiliza el estándar más laxo para valorar acciones afirmativas porque reconoce dos concepciones de igualdad, la formal y la sustantiva. La estadounidense aplica el mismo método empleado en la discriminación perjudicial por solo concebir a la igualdad formal, aumentando la posibilidad de declarar a las acciones afirmativas como inconstitucionales.

Se proporcionan tres contribuciones de esta investigación como conclusión. Primero, sistematizó y enfocó la discusión en torno a las acciones afirmativas. Segundo, reconoció las similitudes y diferencias entre tradiciones constitucionales. Tercero, es un punto de partida para analizar la mejor metodología de argumentación constitucional para las acciones afirmativas; esto se robustece al señalar la posibilidad de un nuevo paradigma.

Primera contribución: sistematizar y enfocar la discusión en torno a las acciones afirmativas

Por un lado, la tesis, en sí misma, sistematiza la discusión en México. Expone la evolución y debate del principio de igualdad, así como los precedentes de acciones afirmativas. A partir de lo anterior, se estima que existen dos principales desafíos. Primero, una concepción y definición concreta de acción afirmativa. Segundo, revisar la metodología de argumentación constitucional preponderante: escrutinio ordinario o de razonabilidad.

Respecto a la primera, este escrito presentó una propuesta de definición: políticas diseñadas para lograr aceleradamente la igualdad sustantiva entre uno o más grupos históricamente vulnerados, cuyo diseño temporal rechaza medidas segregacionistas y repercute en áreas con desigualdad estructural identificable. De cualquier modo, lograr una definición es, por sí misma, un debate de la literatura antidiscriminatoria; sin embargo, en el caso mexicano,

perdura la incoherencia con otras figuras como ajustes razonables. Esto se resolvió en los capítulos segundo y tercero.

En cuanto a la metodología de argumentación, se profundizó en el tema al contrastar el constitucionalismo mexicano con el estadounidense. Esto se realizó en el tercer y cuarto capítulo. Al ser una discusión que amerita su propia sección, se aborda en la contribución siguiente.

Segunda contribución: reconocer las similitudes y diferencias entre tradiciones constitucionales

Como se mencionó en la primera contribución, se considera que la metodología de argumentación constitucional es el nicho que debe estudiarse. Por un lado, dentro de las similitudes se encuentra que el estudio de las acciones afirmativas se sitúa dentro del género de metodologías de argumentación en materia de igualdad. Ambos tribunales constitucionales utilizan el escrutinio como base conceptual; rechazando otras metodologías como test de proporcionalidad.

Por otro lado, en el marco de su similitud en el uso del escrutinio, existe una diferencia sustancial: México emplea el nivel más bajo; Estados Unidos el más alto. Esto, a su vez, se relaciona con la concepción de las acciones afirmativas. Un escrutinio que analiza con mayor rigor e incrementa la posibilidad de declarar inconstitucional una acción afirmativa, ciertamente, la vincula con una noción de discriminación perjudicial. Esto es totalmente opuesto en el caso mexicano: un escrutinio deferente reconoce que la acción afirmativa persigue fines benéficos basados en una concepción de igualdad sustantiva. Estas diferencias fueron demostradas en esta investigación.

Adicionalmente, otra diferencia es la carencia del escrutinio intermedio en México. Si bien no es empleado en Estados Unidos para las acciones afirmativas, sí es utilizado en ciertos casos de igualdad. Sería interesante valorar su utilidad para el caso mexicano.

Tercera contribución: punto de partida para analizar la mejor metodología de argumentación constitucional para las acciones afirmativas

A partir de los dos objetivos anteriores, esta tesis permite profundizar el estudio del tema en relación con las metodologías de argumentación. El caso estadounidense es paradigmático: al aplicar la misma metodología para discriminación como para acciones afirmativas, se facilita su inconstitucionalidad. De la misma manera, vale la pena señalar porqué es necesario proseguir con su estudio para el caso mexicano. Esto se ilustra con la sentencia SUP-RAP-726/2017 y acumulados.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación reconoció las acciones afirmativas indígenas como constitucionales. Su problema fue el *proxy*: la acreditación indígena debía basarse en criterios objetivos como haber prestado servicios comunitarios o cargos tradicionales, así como participar en reuniones de trabajo. En la práctica, esto repercutió en la participación de mujeres indígenas porque son quienes, usualmente, no participan en este tipo de labores.²⁵⁶

En pocas palabras, un estándar tan deferente omite analizar si una acción afirmativa está diseñada adecuadamente o si, por el contrario, tiene repercusiones negativas. A todo esto, y como se señaló en este trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco ha balanceado o estudiado a cabalidad las acciones afirmativas porque su metodología se limita a apreciar si es legal y si es positiva. En sentido contrario, una acción afirmativa solo sería inconstitucional si es ilegal y si discrimina perjudicialmente —lo que, paradójicamente, implicaría un estudio de escrutinio estricto. En resumen, la tradición mexicana presenta una disyuntiva: aplicar el escrutinio más laxo o el más exigente.

²⁵⁶ Acciones afirmativas para candidaturas indígenas. La forma también es fondo, Javier Martín Reyes y Andrea Pozas Loyo, en *La justicia electoral como garante de derechos humanos: comentarios a sentencias relevantes*, coordinado por Alejandra Ancheita Pagaza y José Luis Caballero Ochoa, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2022, 385-391.

¿Por qué necesitamos otro paradigma?

Aunado a la necesidad de robustecer las metodologías de argumentación, el escrutinio ordinario o de razonabilidad no proporciona razones o argumentos sobre la pertinencia, diseño o ponderación de los bienes en juego. Esto puede ser problemático al no brindar soluciones que concilien posturas y enriquezcan la discusión constitucional para evitar que las acciones afirmativas terminen sin lograr su objetivo: eliminar la desigualdad estructural. La ausencia de razones que fortalezcan la constitucionalidad de las acciones afirmativas puede incentivar su —consecuente— inconstitucionalidad o, en el mejor caso, un diseño que no logre su objetivo. Para ello, la conclusión de esta tesis se enmarca en las ideas de tres autores que han estudiado la relación del Poder Judicial con las acciones afirmativas, así como la necesidad de diseñarlas adecuadamente: Khaitan, Sunstein y Dworkin.

Primero, Khaitan: dado que la razón de las acciones afirmativas es apoyar a grupos discriminados, la medida debe valorarse por su costo-beneficio e impacto discursivo.²⁵⁷ Sostiene que un diseño adecuado puede reducir los costos de la medida —más aún, ante acciones universales cuyo resultado no puede equipararse al que podrían proporcionar las acciones afirmativas. Considera imperioso lograr un diseño adecuado, ya que podrían crear segregación institucional o factual, especialmente, ante acciones afirmativas fuertes (como cuotas).²⁵⁸

De hecho, Khaitan recupera el caso de la India porque —al tener un sistema de castas— tiene acciones afirmativas que disciernen a los grupos discriminados en subgrupos que no lo son y que, por ende, no las requieren. Pese a esto, reconoce las dificultades en lograr una priorización adecuada, toda vez que podrían implicar el fin de la propia acción afirmativa. Por tanto, considera idóneo aspirar en diseñar acciones afirmativas que beneficien al grupo en lo general y priorice a las personas en peor situación.²⁵⁹ Sin embargo, en la práctica y por su complejidad, incluso el mejor diseño puede terminar siendo insuficiente para lograr cambios estructurales; de suerte que resulta esencial evaluar constantemente el impacto y tipo de medidas empleadas como acción afirmativa.²⁶⁰

²⁵⁷ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 222-223.

²⁵⁸ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 223-225.

²⁵⁹ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 225.

²⁶⁰ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 225.

En pocas palabras, reconoce la relevancia de una adecuada regulación y en el dinamismo que conllevan. Así, aboga por una valoración holística, con sólida evidencia empírica y revisión constante. Igualmente, señala que el diseño, implementación, defensa y ejecución de las acciones afirmativas es una tarea preponderantemente de política pública más que de argumentación constitucional, lo que puede dificultar que el Poder Judicial las estudie adecuadamente.²⁶¹

El segundo autor es Cass Sunstein —en su concepto *anticaste*—, reconoce que el principio de igualdad puede permitir la implementación de acciones afirmativas. Sin embargo, esta aproximación está limitada por la propia función judicial, de modo que el poder legislativo y ejecutivo son quienes, en realidad, deben implementarlas.²⁶² Si bien su teoría explica el giro en el constitucionalismo estadounidense por el que se modificó la vocación por eliminar la segregación por una que solo contrasta entre situaciones similares para analizar si existe un trato discriminatorio, ilustra las limitaciones del Poder Judicial en dos aspectos.

Primero, ausencia en encontrar y analizar elementos fácticos. Segundo, falta de legitimidad electoral para implementar políticas de igualdad.²⁶³ Por tanto, considera que el Poder Judicial debería negarse en estudiar con profundidad las leyes que no implican una vulneración a la igualdad formal.²⁶⁴ Su postura se ilustra al cambiar la pregunta: ¿Las personas negras y mujeres están en la misma situación que las personas blancas y hombres y, de ser así, han sido tratadas de forma diferente? Por preguntar: ¿la ley o práctica en cuestión contribuye en mantener un régimen de segunda clase o un nivel inferior para negros y mujeres?²⁶⁵

Por último, el tercer autor es Dworkin. Él estudió los niveles de escrutinio para evaluar acciones afirmativas.²⁶⁶ En su caso, planteó la disyuntiva entre un escrutinio laxo y uno estricto. Por un lado, las personas juzgadoras están frente a una distinción que merma los derechos de grupos que no pertenecen a alguna de las categorías sospechosas. Sin embargo, señaló sus deficiencias, como evaluar si la política que beneficia a personas negras, en la práctica, lastima a personas judías. Por otro lado, reconoció que emplear escrutinio estricto para estas políticas puede ser insensible ante las diferencias morales entre la discriminación y las acciones

²⁶¹ Khaitan, *A Theory of Discrimination Law*, 225-240.

²⁶² Cass R. Sunstein, “The Anticaste Principle,” *Michigan Law Review* 92, no. 8 (1994): 2439.

²⁶³ Sunstein, “The Anticaste Principle,” 2440, 2450, 2455.

²⁶⁴ Sunstein, “The Anticaste Principle,” 2423.

²⁶⁵ Sunstein, “The Anticaste Principle,” 2429.

²⁶⁶ Ronald Dworkin, “Affirmative Action: Is it Fair?,” 81.

afirmativas. Más aún, ante estudios que demuestran su efectividad para erradicar el racismo.²⁶⁷ En su opinión, se debe realizar un enfoque casuístico que contemple la caracterización del grupo beneficiado y del desaventajado por el programa, las características de las personas que implementan la acción y su objeto.²⁶⁸ Si bien reconoce que esto provocaría mayor labor jurisdiccional y menor predictibilidad, sostiene que permitiría mayor flexibilidad en el estudio.

Dworkin analiza criterios sobre acciones afirmativas y concluye que existen dos formas de aplicarles el escrutinio estricto: *rebuttal version*, la cual eleva el estándar probatorio. Mientras que, el *overriding-necessity* exige demostrar que la finalidad de la medida sea tangible y no un objeto abstracto; esta versión asume que el principio de igualdad prohíbe toda distinción de forma —casi— absoluta.²⁶⁹ Por tanto, entre ambas, la primera versión es preferible. A partir de estas ideas se enmarca la conclusión de esta tesis.

Puntos por considerar para un nuevo paradigma en las metodologías de argumentación constitucional de acciones afirmativas

A todo esto, se enlistan nueve puntos por desarrollar a partir de esta tesis. Primero, consenso en definir las acciones afirmativas. Esto fue desarrollado durante un capítulo entero y se sintetiza en el presente.

Segundo, robustecer el reconocimiento de las desigualdades estructurales, así como la igualdad sustantiva. También desarrollado en esta tesis.

Tercero, distinguir la paridad de género de las acciones afirmativas: la primera es un principio democrático cuyo objeto es materializar la realidad social en el gobierno. Las segundas son medidas antidiscriminatorias. Podría haber paridad de género con acciones afirmativas para acelerar aún más el fin de la discriminación estructural. Por ejemplo, una política que contemple 70% mujeres y 30% hombres porque el 50% de mujeres está presente por paridad de género y el otro 20% se agrega por acción afirmativa.

Cuarto, discernir entre los grupos y subgrupos discriminados, así como su legitimación procesal para cuestionarlas. Puede resultar problemático que un grupo discriminado impugne acciones afirmativas que benefician a otro grupo discriminado, esto se demostró en *Harvard*.

²⁶⁷ Dworkin, “Affirmative Action: Is it Fair?,” 81.

²⁶⁸ Dworkin, “Affirmative Action: Is it Fair?,” 82.

²⁶⁹ Dworkin, “Affirmative Action: Is it Fair?,” 83.

También, podría ser problemático que un grupo no discriminado cuestione una acción afirmativa. En México, la sentencia SUP-RAP-726/2017 del Tribunal Electoral omitió dilucidar las vicisitudes dentro de los grupos discriminados al ignorar la realidad que enfrentan las mujeres indígenas, dificultando su participación política ante la interseccionalidad. Más aún, se debe analizar la legitimación procesal que podrían tener grupos no discriminados para cuestionar las acciones afirmativas.

Quinto, robustecer el consenso y forma de evaluar si las acciones afirmativas lograron su objetivo. Esto cobra especial relevancia porque estas se conceptualizaron como temporales. Si bien esta discusión no ha llegado al tribunal supremo mexicano y, en su caso, se ha concluido que las acciones afirmativas se deberán valorar por sus resultados, es pertinente estudiar la forma en que dichos resultados serán medidos. Igualmente, analizar el papel que podría jugar el factor temporal.

Sexto, construir estándares que permitan dilucidar si una medida es realmente efectiva para eliminar la discriminación estructural. Por ejemplo, en el caso hipotético de una política de admisión a universidad que estableciera: “en la determinación de las admisiones a los programas académicos de la institución, el Comité de Evaluación deberá tomar en cuenta la diversidad de la comunidad estudiantil”²⁷⁰. Problematizando, ¿esta política realmente eliminaría la discriminación?, ¿de qué forma el concepto “diversidad” lo lograría?, ¿cómo materializaría la diversidad en un país con mujeres, personas de la comunidad LGBTQ+, indígenas, afromexicanas, de nivel socioeconómico bajo? Bajo el estándar actual, el Poder Judicial reconocería que es constitucional, sin profundizar en sus alcances o efectividad real. Esto, en la práctica, permitiría una política que, en teoría, elimina la desigualdad estructural; sin embargo, en la práctica, podría resultar irrelevante. Inclusive, podría omitir la promoción de la diversidad para grupos que realmente la necesitan.

Séptimo, la metodología deberá incentivar el diálogo entre quienes elaboran las acciones afirmativas, el Poder Judicial y los grupos discriminados. El estándar actual no contribuye en ello. En pocas palabras, reducir la deferencia judicial para las acciones afirmativas puede promover su mejoramiento. Lo mismo ocurre para exigir su implementación (tanto en el sector público como privado) ante tribunales.

²⁷⁰ Ejemplo del examen final de la materia de Derecho a la Igualdad y No Discriminación, impartida por Ricardo Latapie durante el semestre primavera 2024, Centro de Investigación y Docencia Económicas.

Octavo, y estrechamente vinculado con el punto anterior, evaluar el vínculo que la metodología podría tener con la discriminación indirecta. Una acción afirmativa que ayuda a un grupo y perjudica a otro podría estudiarse con una metodología que evalúa medidas de discriminación perjudicial, pero contribuiría a concebirlas como negativas. No obstante, se debe evaluar este escenario y la pertinencia de la metodología, tanto técnica como conceptualmente.

Noveno, la metodología deberá desarrollar y socializar los argumentos en favor de las acciones afirmativas. Especialmente, por la igualdad sustantiva y la erradicación de la discriminación estructural.

Conclusión

El presente trabajo concluyó que la divergencia en la concepción de la igualdad provoca que el tribunal supremo mexicano utilice una metodología que privilegia la constitucionalidad de las acciones afirmativas, mientras que el método del supremo estadounidense dificulta su supervivencia. A todo esto, destacan tres contribuciones. Primero, sistematiza y enfoca la discusión de acciones afirmativas en México. Segundo, reconoce las similitudes y diferencias entre tradiciones constitucionales. Tercero, permite profundizar el estudio sobre la mejor metodología de argumentación en acciones afirmativas. En este último, se enlistaron nueve pautas a estudiar.

Esta tesis estima necesario que los conflictos sean pacificados y prevenidos con argumentos. Más aún, incentivar que las políticas antidiscriminatorias se tornen eficaces y argumentables, inclusive, falibles para su mejora. Las acciones afirmativas son políticas públicas eficaces y que pueden contribuir en terminar con la discriminación estructural. En pocas palabras, el derecho constitucional puede contribuir en eliminar la discriminación, y las metodologías de argumentación tienen un papel fundamental para ello.

Bibliografía

Doctrina

- Ax, Joseph. “Harvard’s Black enrollment dips after US Supreme Court bars affirmative action.” Reuters. September 11, 2024. <https://www.reuters.com/world/us/harvards-black-enrollment-dips-after-us-supreme-court-bars-affirmative-action-2024-09-11/>.
- “Affirmative Action in Education.” Edited by Christian Choi. *Georgetown Journal of Gender and the Law* 10, no. 2 (2009): 487.
- Balkin, Jack M. y Reva B. Siegel. “The American Civil Rights Tradition: Anticlassification or Antisubordination?.” *University of Miami Law Review* 58, 2003-2004.
- Bárcena Arévalo, Érika, Paulina Barrera Rosales, y Uriel Carrillo Altamirano. “La inclusión para después: opinión sobre las acciones afirmativas para grupos en situación de vulnerabilidad.” En *Radiografía del Plan B: la reforma electoral de 2023 a examen*, coordinado por Javier Martín Reyes y María Marván Laborde. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023.
- Barrera Rosales, Paulina. “Acciones afirmativas y resistencia institucional estatal: el (hasta ahora) fallido desafío a las asimetrías de poder desde lo electoral.” En *Justicia Electoral en Movimiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2023. <https://justiciaelectoral.juridicas.unam.mx/sentencia-2021-2022/127>.
- BBC News. “Claudia Sheinbaum arrasa en la elección y será la primera presidenta de México.” 3 de junio de 2024. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c6ppw9572plo>.
- Bonavides, Paulo. El carácter pionero de la Constitución de México de 1917. En *Influencia extranjera y trascendencia internacional. Derecho Comparado. Primera Parte*, coordinado por Héctor Fix-Zamudio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4798/6.pdf>.
- Carcieri, Martin D. “Ten Fallacies of the Affirmative Action Debate.” *Florida Coastal Law Journal* 1, no. 2 (Spring 2000): 385-386.
- Charles, Guy-Uriel E. “Affirmative Action and Colorblindness from the Original Position.” *Tulane Law Review* 78, no. 6 (Junio 2004): 2012.

- Driver, Justin. "The Strange Career of Antisubordination." *The University of Chicago Law Review* 91, (2024): 651-653.
- Dworkin, Ronald. "Affirmative Action: Is it Fair?." *The Journal of Blacks in Higher Education*, no. 28 (Summer 2000): 81.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.
- Entin, Jonathan L. "An Uneasy Case for Affirmative Action: Some Notes from Law, History, and Demography." *Ohio Northern University Law Review* 22, no. 4 (1996): 1191.
- Fallon, Richard H. Jr. "Strict Judicial Scrutiny." *UCLA Law Review* 54, no. 5 (2007).
- Fiss, Owen, Richard Posner, Vera Glase, William Raspberry, y Paul Seabury. *Affirmative action: the answer to discrimination?*. Washington DC: American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1975.
<https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/affirmativeanswer.pdf>
- Goodwin, Michele. *The Death of Affirmative Action?*. Wisconsin Law Review, Minnesota Legal Studies Research Paper No. 13-24. Junio 2013.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2284958.
- Gotanda, Neil. "A Critique of "Our Constitution if Color-Blind." *Stanford Law Review* 44, no. 1. 1991.
<https://tawk.link/5cd4adc5d07d7e0c6392d31a/a/5cd4ad86663b9c7662d72584/e83ae2139875d8cc60ae833a1c57c5fe2dc12e13/ssrn-2306297.pdf>
- Giordano, Julian J. *Pro- and anti-affirmative action protesters clash in Washington, D.C. Thursday following the Supreme Court's ruling effectively striking down the practice.* Protesters Rally in Washington After Supreme Court Ends Affirmative Action, The Harvard Crimson, <https://www.thecrimson.com/article/2023/6/30/washington-protest-affirmative-action-decision/>.
- Gobierno de México. Paridad en todo: 50% mujeres y 50% hombres en la toma de decisiones. 19 de junio de 2019. <https://www.gob.mx/inmujeres/articulos/paridad-en-todo-50-mujeres-y-50-hombres-en-la-toma-de-decisiones>.
- Ibarra Olguín, Ana María, coord. *Discriminación, Piezas para armar*, México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Ibarra Olguín, Frida Daniela. “El uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad.” Tesina de licenciatura, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2018.
- Igualdad y no discriminación: Género*. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Comunicado de prensa número 430/22, 8 de agosto de 2022, 6, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2022/EAP_PueblosInd22.pdf.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Presentación de resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación, 2023.
- Kennedy, Randall. *For Discrimination: Race, Affirmative Action, and the Law*. New York: Pantheon Books, 2013.
- Khaitan, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*. New York: Oxford University Press, 2015.
- Latapie, Ricardo. Examen final de la materia de Derecho a la Igualdad y No Discriminación. Semestre primavera 2024. Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- Lippert-Rasmussen, Kasper. *Making Sense of Affirmative Action*. New York: Oxford University Press, 2020.
- Little Rock Nine Escorted by 101st Airborne Division to School, Washington University Library.
- Mares Castro, Andrea Elizabeth. “Igualdad Jurídica entre el Hombre y la Mujer: Historia e Interpretación constitucional.” Tesis de licenciatura, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2012.
- Martín Reyes, Javier. *Más allá del test de proporcionalidad: análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2023.
- Martín Reyes Javier y Pozos Loyo Andrea. *Acciones afirmativas para candidaturas indígenas. La forma también es fondo*. En La justicia electoral como garante de derechos humanos: comentarios a sentencias relevantes. Coordinado por Alejandra Ancheita Pagaza y José Luis Caballero Ochoa. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2022.

- Mijangos y González, Pablo. *Historia mínima de la Suprema Corte de Justicia de México*. Ciudad de México: El Colegio de México, 2019.
- Mrs. Nettie Hunt y su hija Nilie en los escalones de la Suprema Corte, 1954. New York World-Telegram & Sun Collection, Prints and Photographs Division, Library of Congress (97), www.loc.gov/pictures/itam/00652489.
- Nagel, Thomas. "John Rawls and Affirmative Action." *The Journal of Blacks in Higher Education* 39 (primavera 2003): 82-84.
- Occhialino, Anne Noel y Daniel Vail. "Why the EEOC (Still) Matters." *Hofstra Labor & Employment Law Journal* 22, no. 2 (Spring 2005): 671-672.
- Ochoa Reza, Enrique, coord. *Equidad de género y derecho electoral en México*. Ciudad de México: Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009.
- Palacios Zuloaga, Patricia. *La no discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula autónoma de no discriminación*. Universidad de Chile.
- Peña Molina, Blanca Oliva. *La paridad de género: eje de la Reforma Político-Electoral en México*. Guadalajara: Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Jalisco, 2014.
- Racismo MX, Agenda Nacional Contra el Racismo, México, 2024, <https://img1.wsimg.com/blobby/go/2162eb29-0e52-4c83-bfc7-3b4e7a757f73/Agenda%20Web-2f081e2.pdf>.
- Romero Rocha, Vanessa. *Cuotas de género y la igualdad en México*. Ciudad de México: Porrúa, 2018.
- Rosa Palomares, Elsa Nidia de la. "Discriminación de los inmigrantes chinos en sonora. Un estudio sobre ideas, políticas públicas y leyes migratorias en el contexto transfronterizo y estatal (1920-1934)." Tesis de maestría, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2016.
- Rusell, J. Stuart. *The Critical Legal Studies Challenge to Contemporary Mainstream Legal Philosophy*, *Ottawa Law Review* 18, no. 1.
- Saba, Roberto P. "Constitución, igualdad y acciones afirmativas": 79. <https://doi.org/10.53110/TSVE8946>.

- Saba, Roberto. "Igualdad y acciones afirmativas en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México." En *Construir la Igualdad, reflexiones en clave judicial*, coord. Daniel Antonio García Huerta. México: Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-03/CONSTRUIR%20LA%20IGUALDAD_DIGITAL_libro.pdf.
- Salgado Guerrero, Daniela. "Motivos. Tipos, consecuencias y límites a las cuotas de género: estudio comparado y análisis del caso mexicano." Tesis de licenciatura, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2016.
- Santiago Juárez, Mario. *Igualdad y acciones afirmativas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Schuck, Peter H. "Affirmative Action: Past, Present, and Future." *Yale Law & Policy Review* 20, no. 1 (2002): 5.
- Schnapper, Eric. "Affirmative Action and the Legislative History of the Fourteenth Amendment." *Virginia Law Review* 71, no. 5 (Junio 1985): 789-790.
- Secretaría General de Acuerdos de la Sala Superior. Acciones afirmativas establecidas para compensar la desventaja histórica a la que se han enfrentado diversos grupos vulnerables en México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. <https://www.te.gob.mx/lineasjuris/media/pdf/b8bd2c01e7d57f6.pdf>.
- Serrano Migallón, Fernando. *Historia mínima de las constituciones en México*. Ciudad de México: El Colegio de México, 2013.
- Sherain, Howard. "The Questionable Legality of Affirmative Action." *Journal of Urban Law* 51, no. 1 (Agosto 1973): 30.
- Sterba, James P. *Affirmative Action for the Future*. Cornell University, 2009.
- Sunstein, Cass R. "The Anticaste Principle." *Michigan Law Review* 92, no. 8 (1994): 2439.
- Torres Baños, María Fernanda. "Cuotas de género y pertenencia sindical, un estudio de interseccionalidad para derechos laborales en México." Tesis de licenciatura, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2016.
- Tushnet, Mark. *A Court Divided: the Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law*. New York: Norton & Company, 2006.

- Vela Barba, Estefanía. *El derecho a la igualdad y la no discriminación en México*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012.
- Vela Barba, Estefanía. *La discriminación en el empleo en México*. México: Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2017
- Walzer, Michael. *Las esferas de la justicia: una defensa del pluralismo y la igualdad*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- White, John Valery. “What Is Affirmative Action?.” *Tulane Law Review* 78, no. 6 (Junio 2004): 2162-2168.
- Zapata Morales, Patricia Isabel. “Las cuotas de género en los congresos locales mexicanos: una aproximación empírica a un debate normativo.” (Tesis de licenciatura, Instituto Tecnológico Autónomo de México).

Documentos legales

INSTITUCIONES POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. LOS ARTÍCULOS 20, PÁRRAFO SEGUNDO, 21, PÁRRAFOS CUARTO Y QUINTO, Y 26, FRACCIONES VII Y VIII, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PORCENTAJE MÁXIMO DE PARTICIPACIÓN EN EL REGISTRO DE CANDIDATOS DE UN SOLO GÉNERO EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, NO CONTRAVIENEN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, Julio de 2005, Tesis: P./J. 58/2005, Página 786 (Méx.) registro digital: 177929.

ACCESIBILIDAD EN LOS SISTEMAS DE MOVILIDAD. PARA QUE EXISTAN CONDICIONES DE INCLUSIÓN E IGUALDAD, NO BASTA CON EVITAR QUE SE NIEGUE EL ACCESO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SINO QUE LA AUTORIDAD DEBE LLEVAR A CABO ACCIONES CONCRETAS EN MATERIA DE ACCESIBILIDAD QUE GARANTICEN EL USO DE TODO EL SISTEMA DE MOVILIDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES CON EL RESTO DE LAS PERSONAS USUARIAS., Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación [SCJN], Undécima Época, Libro 32, Tomo III, Diciembre de 2023, Tesis: 2a./J. 78/2023 (11a.), Página 2187 (Méx.).

Acción de inconstitucionalidad 195/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 17 de febrero de 2022.

Acción de inconstitucionalidad 2/2002, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 19 de febrero de 2002.

Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Sergio A. Valls Hernández, resuelto el 16 de agosto de 2010.

Acción de inconstitucionalidad 21/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 25 de agosto de 2009.

Acción de inconstitucionalidad 215/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 14 de febrero de 2022.

Acción de inconstitucionalidad 35/2014, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 2 de octubre de 2014.

Acción de inconstitucionalidad 45/2014, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 29 de septiembre de 2014.

Acción de inconstitucionalidad 45/2015, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 10 de septiembre de 2015.

Acción de inconstitucionalidad 50/2022, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 17 de enero de 2023.

Acción de inconstitucionalidad 57/2012, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro José Fernando Franco González Salas, resuelto el 3 de enero de 2013.

Acción de inconstitucionalidad 63/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 1o de diciembre de 2009.

Acción de inconstitucionalidad 7/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 24 de septiembre de 2009.

Acción de inconstitucionalidad 76/2016, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 27 de octubre de 2016.

ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, Quinta Época, Jurisprudencia 11/2015,

<https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=11/2015&tpoBusqueda=S&sWord=acciones,afirmativas>.

Acuerdo General 5/2023, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de agosto de 2023, Considerando octavo, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2023-08/5-2023%20%28AGP%20MAGISTRADOS%20SALA%20SUPERIOR%20TEPJF%202023%29%20FIRMA.pdf

AJUSTES RAZONABLES Y MEDIDAS DE ACCESIBILIDAD. SU DISTINCIÓN, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Tesis: 2a./J. 69/2023 (11a.), Noviembre de 2023, página 2346 (Méx.).

Amparo directo 9/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 2 de septiembre de 2014.

Amparo directo en revisión 1480/2023, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 6 de septiembre de 2023.

Amparo directo en revisión 2360/2015, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 7 de octubre de 2015.

Amparo directo en revisión 4309/2016, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 26 de abril de 2017.

Amparo directo en revisión 466/2011, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 23 de febrero de 2015

Amparo directo en revisión 7027/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 13 de febrero de 2019.

Amparo en revisión 201/2011, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 17 de octubre de 2011.

Amparo en revisión 203/2016, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 9 de noviembre de 2016.

Amparo en revisión 405/2019, resuelto el 23 de octubre de 2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Javier Laynez Potisek.

Amparo en revisión 468/2022, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 25 de enero de 2023.

Amparo en revisión 603/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 13 de enero de 2021.

Amparo en revisión 686/2022, resuelto el 17 de mayo de 2023, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Javier Laynez Potisek.

Amparo en revisión 800/2017, resuelto el 29 de noviembre de 2017, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Alberto Pérez Dayán, fojas 43-54.

Case of Horváth and Kiss v. Hungary, European Court of Human Rights, 2013.

Caso Huacón Baidal y otros Vs. Ecuador, sentencia de cuatro de octubre de 2022 (homologación de Acuerdo de Solución Amistosa), Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 51.

Caso Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, sentencia de ocho de septiembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 141.

Consejo de la Judicatura Federal, Convocatoria al Primer Concurso Interno de Oposición para la designación de Magistradas de Circuito [...], todos conforme a la Reforma Judicial, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 2023, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5694781&fecha=07/07/2023#gsc.tab=0.

Constitución de 1857 con sus adiciones y reformas hasta el año de 1901, página 165, https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

Contradicción de criterios 128/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 11 de septiembre de 2019.

Contradicción de criterios 44/2016, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 15 de octubre de 2019.

Contradicción de criterios 275/2015, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 4 de junio de 2019.

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 4, b

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 4, fracción I. Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2004, [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27, fracción I, h. Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976).

Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1º [...] de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14 de agosto de 2001, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_151_14ago01_ima.pdf.

DERECHO A LA IGUALDAD SUSTANTIVA. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS LO TRANSGREDEN CUANDO DESCONOCEN LAS NECESIDADES Y DESVENTAJAS A LAS QUE SE ENFRENTAN LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo II, Noviembre de 2020, Tesis: 2a. XLVIII/2020 (10a.), Libro 80, página 1134 (Méx.).

DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Diciembre de 2017, Tesis: 1a./J. 126/2017 (10a.), Libro 49, página 119 (Méx.).

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. DIFERENCIA ENTRE AJUSTES RAZONABLE Y AJUSTES DE PROCEDIMIENTO, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, Libro 20, Tomo I, Diciembre de 2022, Tesis: 1a./J. 163/2022 (11a.), Página 852 (Méx.).

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O

CONTEXTUALES. Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 254, P. VIII/2016 (10a.), Registro digital: 2012596.

Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se reforman los artículos 2, 4, 35, 41, 52, 53, 56, 94 y 115; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Paridad entre Géneros, seis de junio de 2019, https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5562178&fecha=06/06/2019#gsc.tab=0.

EQUIDAD TRIBUTARIA. CUANDO SE RECLAMA LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO RESPECTO DE DISPOSICIONES LEGALES QUE NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE APLICACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, LOS ARGUMENTOS RELATIVOS DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, Enero de 2007, Tesis: 1a./J. 97/2006, Página 231.

Gaceta Parlamentaria, no. 6240-II-1, Cámara de Diputados, LXV Legislatura, Año XXVI (23 de marzo 2023). <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/65/2023/mar/20230323-II-1.pdf>.

IGUALDAD ANTE LA LEY. ALCANCES DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DIFERENCIACIÓN EXPRESA, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 31, Tomo I, Junio de 2016, Tesis: 1a. CLXXI/2016 (10a.), Página 695 (Méx.).

Ley de Matrimonio Civil, 23 de julio de 1859, http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/Leymatrimoniocivil%20_Anexo9.pdf.

Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2001, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/88_200521.pdf.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, consultado el 4 de diciembre de 2023, https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=162&id_opcion=172&op=172#:~:text=El%20origen%20de%20esta%20ley,como%20un%20anteproyecto%20de%20ley.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, publicado el 11 de junio de 2017, <https://www.gob.mx/inafed/articulos/hace-14-anos-se-promulgo-la-ley-federal-para-prevenir-y-eliminar-la-discriminacion>.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de febrero de 2007, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>.

MATRIMONIO EN SONORA, PROHIBICIONES PARA CONTRAERLO. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVI, Registro digital: 362659, Página 2072 (Méx.).

Presidencia de la República. Presidenta Claudia Sheinbaum presenta reformas constitucionales para proteger y ampliar los derechos de las mujeres. 3 de octubre de 2024. <https://www.gob.mx/presidencia/prensa/presidenta-claudia-sheinbaum-presenta-reformas-constitucionales-para-protector-y-ampliar-los-derechos-de-las-mujeres?idiom=es>

PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, Tesis: 2a. LXXXII/2008, Página 448 (Méx.).

Recomendación general No. 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2004, [https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20\(Spanish\).pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/General%20recommendation%2025%20(Spanish).pdf).

Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1977).

Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción 194/2023, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 30 de agosto de 2023.

Students for Fair Admissions v. Harvard v. USC, 600 U.S. (2023).

SUP-JDC-1264/2011, Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Magistrado José Alejandro Luna Ramos.

DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN.
METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA
POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO
DIFERENCIADO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN],
Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 56, Tomo I,
Julio de 2018, Tesis: 1a./J. 44/2018 (10a.), Página 171 (Méx.).

IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE
ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.
Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación
y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, Junio de 2008, Tesis: 2a. LXXXV/2008,
Página 439 (Méx.).

Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de
la Nación. Celebrada el lunes 26 de febrero de 2024. Página 20.

Voto concurrente del ministro Cossío en el Amparo directo en revisión 466/2011, Tribunal
Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 23 de febrero de 2015

Voto concurrente del ministro Zaldívar en el Amparo directo en revisión 466/2011, Tribunal
Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 23 de febrero de 2015

Voto concurrente emitido por el Ministro Presidente Juan Silva Meza en la acción de
inconstitucionalidad 57/2012.

Voto de la ministra Esquivel en el amparo en revisión 468/2022, Segunda Sala de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 25 de enero de 2023.

Voto del ministro Góngora Pimentel en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006, Tribunal
Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 7 de junio de 2007.

Voto del ministro González Alcántara en la acción de inconstitucionalidad 215/2020, Tribunal
Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 14 de febrero de 2022.

Voto del ministro Laynez en el amparo directo en revisión 7027/2018, Segunda Sala de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 13 de febrero de 2019.

Voto del ministro Laynez en la acción de inconstitucionalidad 195/2020, Tribunal Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 17 de febrero de 2022.

Voto del ministro Laynez en la Contradicción de criterios 128/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 11 de septiembre de 2019.

Voto del ministro Silva Meza en la Acción de inconstitucionalidad 7/2009, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 24 de septiembre de 2009.

Voto del ministro Silva Meza en la acción de inconstitucionalidad 57/2012, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 3 de enero de 2013.

Voto del ministro Zaldívar en la acción de inconstitucionalidad 195/2020, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto el 17 de febrero de 2022.

Tablas de criterios del segundo capítulo

AI 2/2010	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

AR 701/2011	Primera etapa
	Razonabilidad

ADR 2360/2015	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Finalidad objetiva y constitucionalmente válida

AI 45/2014	Primera etapa
	Razonabilidad

AI 35/2014	Primera etapa
	Razonabilidad

ADR 466/2011	Primera etapa	Segunda etapa	Tercera etapa	Cuarta etapa
	Comparar una situación de igualdad respecto a otras personas sujetas a un régimen distinto para determinar si ese trato era diferente.	Evaluar si esa diferenciación perseguía una finalidad constitucionalmente válida.	Que esa diferenciación sea adecuada para lograr su fin.	Proporcionalidad respecto a una relación razonable con el fin y los posibles perjuicios.

AR 203/2016	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

AR 800/2017	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Tesis 1a./J. 44/2018	Primera etapa
	Razonabilidad

ADR 7027/2018	Primera etapa	Segunda etapa	Tercera etapa
	Finalidad constitucionalmente aceptable	Diferenciación era adecuada para ello	Proporcionalidad

CC 275/2015	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

AR 405/2019	Primera etapa
	Razonabilidad

AR 603/2019	Características y escrutinio
Escenario	
4. Medidas remediales que no derivan de una obligación.	<ul style="list-style-type: none"> • Derivan de la potestad de la persona legisladora. Esta decide si introduce o no una acción afirmativa. • Se debe constatar que no generan un impacto desproporcionado en un grupo vulnerable. • Su estándar de análisis es razonabilidad. • Tanto la acción afirmativa como su omisión se limitan a la razonabilidad.
5. Discriminación indirecta o por resultado	<ul style="list-style-type: none"> • No existe obligación de establecer medida remedial. • Se analizan normas neutras en su contenido, pero cuya implementación produce un impacto desproporcionado. • Aplicación de escrutinio estricto.
6. Medidas remediales que derivan de una obligación.	<ul style="list-style-type: none"> • Existe una obligación en favor de un grupo vulnerable. • Análisis integral para determinar si existe una norma diferenciadora que nivela a un grupo vulnerable. • Se estudia si la medida ha logrado posicionar al grupo vulnerable en una situación diferenciada respecto a los demás. • Escrutinio mixto que consta de dos pasos. Primero, determinar si el tratamiento diferenciado es en favor de un grupo vulnerable, y si existe una obligación constitucional para ello. Se enfatiza que este paso requiere estar explícitamente reconocido en el parámetro de regularidad constitucional. Segundo, valorar la razonabilidad de la medida, consistente en acreditar una relación de instrumentalidad para lograr su fin.

AI 215/2020	Primera etapa	Segunda etapa
	Si la medida era legítima.	Si existía una relación entre el medio y objetivo elegido.

AI 50/2022	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

ADR 1480/2023	Primera etapa	Segunda etapa
	Razonabilidad	Proporcionalidad

Anexo

Tabla 20: Constitución de 1857, con modificaciones hasta 1910

Artículo	Contenido
Artículo 2o	En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran por sólo ese hecho su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes
Artículo 12	No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativa, ni honores hereditarios. (...)
Artículo 13	En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales: Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. (...)
Artículo 16	Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)
Artículo 30	Son mexicanos: I. Todos los nacidos, dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. (...)
Artículo 32	Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. (...)
Artículo 33	Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el art. 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección primera, título I de la presente Constitución, salva en todo caso la facultad que el Gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. (...)

Artículo 34	<p>Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Haber cumplido diez y ocho años siendo casados, o veintiuno si no lo son. II. Tener un modo honesto de vivir
-------------	---

Elaboración propia con base en Constitución de 1857 con sus adiciones y reformas hasta el año de 1901, página 165, https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf.

Tabla 21: Evolución normativa del artículo 1o constitucional

Año	Contenido
1917	<p>En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>
2001 y 2006 (esta última únicamente reformó el término capacidades diferentes por las discapacidades)	<p>(...) Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, 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.</p>
2011	<p>En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta</p>

	<p>Constitución establece.</p> <p>Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p> <p>(...)</p> <p>Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p> <p>(...)</p> <p>Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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.</p>
--	--

Elaboración propia al consultar la evolución normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

Tabla 22: evolución normativa del artículo 4o constitucional

Año	Contenido
1917	<p>A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se</p>

	<p>ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.</p> <p>La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo.</p>
1974	<p>El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.</p>

Elaboración propia al consultar la evolución normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf.

Tabla 23. Definiciones de acción afirmativa en leyes mexicanas

Ley	Definición
Ley General para la Igualdad entre mujeres y Hombres	<p>Artículo 5, fracción I. Es el conjunto de medidas de carácter temporal correctivo, compensatorio y/o de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.</p>
Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación	<p>Artículo 15 Séptimo. Las acciones afirmativas son las medidas especiales, específicas y de carácter temporal, a favor de las personas o grupos en situación de discriminación, cuyo objetivo es corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute o ejercicio de derechos y libertades, aplicables mientras subsistan dichas situaciones. Se adecuarán a la situación que quiera remediarse, deberán ser legítimas y respetar los principios de justicia y</p>

	<p>proporcionalidad. Estas medidas no serán consideradas discriminatorias en términos del artículo 5 de la presente Ley.</p> <p>Artículo 5. No se considerarán discriminatorias las acciones afirmativas que tengan por efecto promover la igualdad real de oportunidades de las personas o grupos. Tampoco será juzgada como discriminatoria la distinción basada en criterios razonables, proporcionales y objetivos cuya finalidad no sea el menoscabo de derechos.</p> <p>Artículo 15 Octavus. Las acciones afirmativas podrán incluir, entre otras, las medidas para favorecer el acceso, permanencia y promoción de personas pertenecientes a grupos en situación de discriminación y subrepresentados, en espacios educativos, laborales y a cargos de elección popular a través del establecimiento de porcentajes o cuotas.</p> <p>Las acciones afirmativas serán prioritariamente aplicables hacia personas pertenecientes a los pueblos indígenas, afrodescendientes, mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores.</p>
--	--

Ley General de Movilidad y Seguridad Vial	Artículo 3, fracción II. Acciones afirmativas: Políticas, medidas o acciones dirigidas a favorecer a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan.
Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad	Artículo 4. (...) Las acciones afirmativas positivas consisten en apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural.
Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes	Artículo 4, fracción I. Acciones afirmativas: Acciones de carácter temporal, de políticas y prácticas de índole legislativa, administrativa y jurisdiccional que son correctivas, compensatorias y de promoción, encaminadas a acelerar la igualdad sustantiva entre niñas, niños y adolescentes.
Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable	Artículo 7, fracción I. Acciones afirmativas: Medidas temporales, compensatorias o de promoción, a favor de personas o grupos específicos, para corregir situaciones patentes de desigualdad en el disfrute de derechos y garantizar la igualdad sustantiva

	de oportunidades, mientras subsistan dichas situaciones.
--	--

Elaboración propia con base en las leyes referidas.