

EL LADO OSCURO DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS. UNA VISIÓN CRÍTICA

*Mauricio Huesca Rodríguez**

SUMARIO: I. Introducción; II. Marco teórico de la igualdad y las acciones afirmativas; 1. El principio de igualdad; 2. Igualdad material; 3. Igualdad ante la Ley; 4. Igualdad de oportunidades; 5. De la igualdad formal a las acciones afirmativas. *Su Justificación*; 6. Acciones afirmativas. *Definición*; 7. Diferencia entre acción afirmativa y discriminación a la inversa; III. El lado oscuro de las acciones afirmativas. *La crítica del autor*; 1. El abuso del derecho y la violación de otros derechos humanos; 2. La carga de la prueba en la discriminación individual y colectiva; 3. La derrotabilidad del *test* de proporcionalidad de la acción afirmativa; 4. Sí a las acciones afirmativas en la igualdad de oportunidades de partida; pero no a la igualdad de oportunidades de llegada; IV. Conclusiones; V. Fuentes de consulta.

* Secretario de Estudio y Cuenta de Sala Superior, Ponencia de la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa, licenciado en Derecho y maestro en Derecho Internacional, por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), campus Ciudad de México.

Resumen:

La discriminación surgida por razones de género ha llevado a transitar de un modelo de protección de la igualdad formal o de igualdad de trato ante la ley, a un modelo social de Derecho que intenta alcanzar la igualdad material entre hombres y mujeres. Para revertir la marginación histórica, es necesario implementar medidas de intervención estatal que garanticen la remoción de obstáculos que han impedido el pleno desarrollo de derechos de los grupos marginados.

No obstante la necesidad de incorporar medidas gubernamentales compensatorias, se tienen serias dudas sobre si la remoción de los obstáculos se logra a través de la implementación de acciones afirmativas. Ello porque, de la incorporación de este tipo de acciones, no necesariamente garantizan que el efecto inmediato o paulatino sea la reversión de la discriminación o violencia en contra de la mujer. De modo que, sin estar en contra de las acciones afirmativas, la presente publicación advierte sobre algunas consecuencias negativas que conlleva su implementación, así como los altos costos que se tienen que pagar por su ejecución.

Palabras clave: acción afirmativa, igualdad material, igualdad formal, abuso del derecho, discriminación a la inversa, cuotas de género, políticas progresivas de inclusión, *test* de proporcionalidad, igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades de partida y de llegada, violación de otros derechos humanos.

Abstract:

Since the rise of discrimination based on gender, equality has been moving from a model of protection of formal equality or equal treatment under the law, to a social model of law that seeks to achieve material equality between men and women. To reverse the historical marginalization, we need state interventions to ensure the removal of barriers that have denied the full development of the women rights.

However there are serious doubts about whether the removal of barriers is going to be achieved through the implementation of affirmative action. The incorporation of this compensatory governmental action, not necessarily warrant the reversal of discrimination against women. So, without being against affirmative action, this publication warns about some of their negative consequences, as well as the high costs that must be paid.

Key words: affirmative action, material equality, formal equality, misuse of power, reverse discrimination, gender quotas, progressive inclusion policies, proportionality test, equality under the law, equality of opportunity of departure and arrival, violation of other human rights.

I. Introducción

La *igualdad* es uno de los valores más importantes de nuestra sociedad. A este valor le hemos ido agregando nuevos componentes atendiendo a la dinámica realidad que exige el contexto social, económico, político e histórico. Dada su importancia en nuestra escala de valores, todos tenemos medianamente claro qué se debe entender por igualdad, desde la persona más letrada hasta la menos instruida tienen una noción básica de qué derechos implica el valor de la igualdad.

En principio, todo ciudadano contemporáneo conoce la premisa consagrada en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consistente en que *la mujer y el hombre son iguales ante la ley*. A partir de esa premisa etérea, tenemos un punto de partida para exigir derechos a las autoridades o a cualquier persona física o moral con poder de autoridad que pueda afectar ese valor intrínseco de las personas.

Sin embargo, al momento de darle sentido, límites y alcances a ese valor incorpóreo de la igualdad, nos enfrentamos a un sin número de retos que no son fáciles de superar. Ello se debe a que no es sencillo encontrar un concepto único, generalmente válido y aceptado por todos, capaz de incorporar los valores de una sociedad pluricultural, desigual, con un mosaico dispar en términos de educación, visión, poder adquisitivo, e incluso calidad de vida como lo es la mexicana.

La idea más aceptada a lo largo de la historia es la concebida por Aristóteles, *la igualdad distributiva*, que supone la distribución justa de los bienes entre todos los integrantes de la sociedad.

Pero esta igualdad distributiva, en su tiempo y para entonces, estaba pensada en la idea de la igualdad entre los hombres y los bienes. Situación que, en la actualidad, deja de lado la igualdad de género y la igualdad en los derechos.

También podemos pensar en la idea de igualdad consagrada en la Revolución Francesa, en la que se aspiraba a la igualdad entre los hombres ante la ley. En esta igualdad, lo que se aspiraba era a una condición de ciudadanía reconocida por igual a todos los integrantes de esa sociedad.

Ninguna de las dos ideas de igualdad antes referidas ayudan a la consolidación de una concepción aceptada de igualdad en nuestros días. Ello porque en la actualidad, la igualdad ante la ley no es suficiente para poder incorporar a todos los ciudadanos en nuestra idea moderna de sociedad democrática, incluyente, representativa y participativa.

Las desigualdades sociales, económicas y educacionales han dejado fuera a varios sectores de la población y con ello se ha hecho inalcanzable la idea de una sociedad democrática y representativa en la que todos los grupos sean igualmente escuchados y puedan tener peso en las decisiones trascendentales del país.

Sin soslayar el valor que tiene el voto universal, libre, secreto y directo para la elección de los cargos públicos *-el cual supone la idea de un ciudadano un voto, es decir que todos los ciudadanos valemos lo mismo ante la Ley y ante los procesos de elección democrática-* tenemos que hacernos cargo de la realidad que impera en las esferas pública y privada, en las cuales, existe una subrepresentación de ciertos grupos marginados de la población en la autentica toma de decisiones, lo cual va en detrimento de la idea de una sociedad pluricultural, igual, democrática y representativa.

Dado que existen grupos subrepresentados y marginados en los puestos cúpula de poder público y privado, a fin de contar con una democracia representativa, igualitaria, participativa e incluyente, es necesario el establecimiento de *medidas de igualdad positiva*¹ que tiendan a alcanzar la igualdad material entre los grupos históricamente marginados.

¹ GIMÉNEZ, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad*, Valencia, Tirant Monografías, 1999, p. 58.

No obstante la necesidad de intervenir en la asignación de bienes escasos a fin de compensar los desequilibrios de género que históricamente ha generado la sociedad, existen efectos lesivos o daños colaterales de terceros que genera la aplicación de este tipo de medidas compensatorias, los cuales serán objeto de estudio de esta investigación.

Por ejemplo, la aplicación de acciones afirmativas con el propósito de revertir una desigualdad histórica de género, lesiona severamente derechos fundamentales de terceros de igual importancia jerárquica que el de igualdad.

Por otra parte, las acciones afirmativas generan desequilibrios procesales en cuanto a la carga de la prueba se refiere. Ello porque, a partir de la idea conceder una igualdad de oportunidades a un colectivo tradicionalmente marginado, se ha llegado al extremo de flexibilizar la exigencia de la carga de la prueba para demostrar la discriminación individual y, en algunos casos, se ha hecho una supresión total de la carga de la prueba en la discriminación individual, derivada de la sola pertenencia al colectivo históricamente marginado, lo cual, indudablemente origina un desequilibrio en el sistema tradicional del debido proceso y podría generar otras desigualdades materiales entre las personas pertenecientes al mismo colectivo discriminado.

Otra crítica a las acciones afirmativas estriba en que existen políticas de intervención gubernamental con fines compensatorios y de reversión de la histórica discriminación, cuyas medidas no resultan idóneas, necesarias y proporcionales, en tanto que existen otras medidas menos invasivas que llevan al mismo resultado.

Finalmente, también resulta criticable la aplicación de la *igualdad de oportunidades de llegada* en las acciones afirmativas. Esto es, resulta cuestionable que el resultado de las medidas compensatorias siempre arroje al grupo vulnerable como sujeto de asignación del bien escaso, por el simple hecho de pertenecer a ese colectivo, y sin importar las condiciones particulares, capacidades, aptitudes, talentos de cada sujeto en lo individual.

Con base en las afirmaciones anteriores, la investigación tiene como finalidad entender los efectos perniciosos que podrían tener la aplicación de las acciones afirmativas, sin que ello implique rechazar su eficacia y la necesidad de su existencia.

II. Marco teórico de la igualdad y las acciones afirmativas

1. El principio de igualdad

La frase de "Todos los hombres son o nacen igual ante la ley" es una de las máximas políticas más cargadas de significado emotivo en la historia desde los estoicos hasta nuestros días, que contiene un sentido genérico y falso. No es la igualdad lo que hace falaz el sentido de esta frase, sino el de igualdad a "todos". Ello porque tal expresión se contrapone a situaciones u ordenamientos en el que no todos sino más bien pocos o algunos disfrutan de bienes y derechos de los que otros carecen.

Si bien el fantasma de la igualdad ha generado desequilibrios a las personas poderosas que han existido a lo largo de la historia, como sucedió en la Revolución Francesa, no pasa inadvertido que la "igualdad de todos", no expresa la totalidad de los hombres, pues esa expresión se ha entendido como una igualdad de los pertenecientes a un determinado grupo social que detenta el poder.²

Esta idea de igualdad de "todos" tradicionalmente se ha apartado de la idea de que "todos los hombres sean *iguales en todo*". Por el contrario, lo que ha expresado esa frase es la *igualdad de trato frente a la ley* respecto de aquellas cualidades que, según las diferentes concepciones del hombre y de la sociedad, constituyen la esencia del hombre, como la igualdad en el libre uso de la razón, en la capacidad jurídica, en la libertad de poseer, en la libertad de expresión, en la igualdad del voto de todos los ciudadanos, en la dignidad y así sucesivamente. Pero ninguna de esas

² BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1993. pp. 67-70.

concepciones de igualdad se ocupa de la *igualdad sustantiva, de hecho o material* entre hombres y mujeres.

2. Igualdad material

La igualdad material parte de la idea de que no existen condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

De ahí que, conforme a los principios rectores de la política social y económica, así como, con la intervención pública, la igualdad material busca remover los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio pleno y eficaz de las libertades entre hombres y mujeres y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. La igualdad material constituye entonces, una excepción a la regla de igualdad formal de trato ante la ley (consagrada en el artículo 4 de la Constitución Mexicana). Esto porque, mientras que la primera busca aparejar condiciones desiguales mediante la intervención estatal, incluso mediante medidas discriminatorias en contra de los hombres a fin de buscar equiparar igualdad de oportunidades entre los géneros; la segunda busca solamente una igualdad de trato ante la ley sin hacerse cargo de las condiciones de hecho que puedan generar desequilibrios sociales, económicos y culturales entre las mujeres y los hombres.

La igualdad formal, parte de la premisa de que todos tenemos las mismas oportunidades y, por ello, rechaza cualquier tipo de conducta discriminatoria y, por el contrario, garantiza la igualdad de trato del hombre y la mujer ante la ley. Por otra parte, la igualdad material, parte de la idea de que no existen condiciones de igualdad que garanticen un trato igualitario de oportunidades entre el hombre y la mujer, por ello, acepta y reconoce como válida cualquier tipo de discriminación positiva en contra del grupo más aventajado, siempre y cuando, a través de esta intervención, se busque llegar a un equilibrio de oportunidades entre los grupos más aventajados y menos aventajados.

Hermann Heller distingue la igualdad formal (*igualdad ante la ley*) como mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación, e igualdad material, como una reinterpretación de aquélla en el Estado social de derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos.³

En ese sentido, la igualdad material busca la modificación de las circunstancias que impidan a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

3. Igualdad ante la ley

Contrario a la igualdad material, la idea tradicional de igualdad ante la ley nace en un contexto histórico en el que el Estado y la sociedad está dividida en órdenes, jerarquías o castas, en el que los ciudadanos estaban divididos en categorías jurídicas diversas y distintas, en un orden jerárquico rígido, en el que las castas superiores tenían privilegios que las inferiores no gozaban, en el que las castas inferiores tenían cargas de las que las castas superiores estaban exentas. Es decir, esa idea tradicional de igualdad ante la ley estaba concebida en un Estado donde la sociedad civil estaba dividida entre campesinos, plebeyos, siervos burgueses, nobleza y clero.⁴

La idea tradicional de igualdad formal buscaba únicamente que los ciudadanos que estaban divididos en castas sociales, tuvieran un mismo derecho reconocido por la ley y un trato igualitario entre todas las estructuras jerárquicas de la sociedad, sin importar su condición económica, de origen étnico, religioso, de profesión entre otras.

De tal suerte que el sueño de esa sociedad era eliminar las barreras que dividían los derechos y prerrogativas que tenían las personas según su

³ CARMONA Cuenca, Encarna, "El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 84, 1994, pp. 271 y sigs.

⁴ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, nota 2, pp. 70-74.

condición económica, clerical o social, a fin de que todos fueran tratados igualmente ante la ley.

En ese estado de cosas la igualdad ante la ley se sustenta en dos elementos:

- a. Igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos ante los tribunales y,
- b. Generalidad de la ley.

La igualdad ante la ley se interpreta entonces como un principio que nos señala que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, sin ofrecer fundamentos razonables y suficientes para ello.⁵

4. Igualdad de oportunidades

De la mano de la igualdad material, surge el principio de igualdad de oportunidades, de *chances* o de puntos de partida, que comprende la aplicación de la regla de justicia a una situación, en la cual, frente a una competencia por la obtención de un bien escaso y quizá único, las reglas de la competencia por la obtención del bien escaso, tomen en consideración las situaciones particulares de los participantes, es decir, cuando existan condiciones dispares e inequitativas entre los competidores, se busque equilibrar los puntos de partida entre ellos, a fin de que la desventaja de unos no sea elemento determinante en el triunfo de los más aventajados.⁶

Este principio de igualdad de oportunidades tiene su esencia en la simplicidad de que todos los contendientes cuenten con las mismas condiciones por igual, como sucede en una partida de póker en la que todos los participantes cuentan con el mismo número de cartas y todas son asignadas aleatoriamente por igual, de esta manera no existen ventajas o desventajas de partida que puedan generar desequilibrios durante la partida de póker.

⁵ SANTIAGO, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, UNAM, 2007, p. 15.

⁶ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, nota 2, p. 76.

Si bien pareciera un principio bastante simple y genérico, lo que lo hace innovador es el contenido que se le otorga atendiendo a situaciones específicas e históricas determinadas. Ello porque, frente a un mundo de bienes escasos, las reglas de competencia tienen que hacerse cargo de situaciones de desventaja que impiden a los competidores empezar en el mismo punto de partida, sin distinción alguna de religión, raza, género, clase, condición económica, física, etc.

De modo que el principio general apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participar en la competencia de la vida partiendo de posiciones iguales, para ello es necesario tratar de igualar condiciones económicas, sociales, materiales, físicas, etcétera que exista entre los competidores.

A fin de situar individuos desiguales por nacimiento en las mismas condiciones de partida puede ser necesario favorecer a los más desposeídos y desfavorecer frente a los más acomodados, es decir, introducir artificialmente, o bien imperativamente, discriminaciones de otro modo no existentes, como sucede por lo demás en algunas competencias deportivas en las que a los deportistas menos experimentados se les concede una cierta ventaja respecto de los que lo son más. De tal modo que, una desigualdad se convierte en un instrumento de igualdad, por el simple motivo de que corrige una desigualdad precedente; de esta manera, la nueva igualdad es el resultado de la nivelación de dos desigualdades.⁷

En el pensamiento de Bobbio, la igualdad de oportunidades parte de la idea de una intervención estatal en la igualdad de partida, de manera que frente a un bien escaso, se concedan las condiciones necesarias para que el menos aventajado pueda tener un equilibrio en oportunidades respecto del más aventajado.

Por su parte, Rawls sostiene que el principal dilema de la justicia distributiva es elegir un sistema social que sea justo, en el que una equitativa igualdad de oportunidades se origine de a partir de dar igualdad de oportunidades

⁷ *Ibidem* pp. 78-79.

económicas, de educación y cultura a las todas las personas, lo cual se debe logra con la intervención estatal.

Esto es, el gobierno tiene que garantizar un mínimo social ya sea mediante asignaciones familiares, subsidios especiales o formas más sistemáticas como los llamados impuestos negativos sobre la renta.⁸

Bobbio y Rawls coinciden entonces en que, frente a las desigualdades sociales, físicas, naturales, económicas, etc., el gobierno debe intervenir de manera severa a fin de garantizar un piso mínimo en las oportunidades de salida, frente a la competencia de bienes escasos.

Dicho de otra forma, ya sea mediante incorporación de políticas públicas progresivas o mediante el sistema de cuotas, el Estado debe garantizar la incorporación de acciones afirmativas tendentes a erradicar todo tipo de desigualdades generadas de factores sociales, culturales o económicos.

5. De la igualdad formal a las acciones afirmativas. *Su justificación*

Dada la existente desigualdad de oportunidades entre hombre y mujeres, es insuficiente que en las constituciones contemporáneas se garantice la igualdad formal o igualdad de trato ante la ley. Por ello, el principio de igualdad material requiere del Estado la obligación de actuar en la sociedad para conseguir una igualdad real entre ambos géneros.

Cuando Rawls y Bobbio se refieren a igualdad de oportunidades, se hace referencia a la igualdad en el punto de partida, no en el reparto definitivo de los bienes sociales, el cual dependerá de los méritos de cada persona concreta. Por tanto, las acciones del Estado que tratan de concretar el principio de igualdad de oportunidades -según los autores referidos- deben encaminarse principalmente al campo de la educación, la superación de cargas familiares en el caso de las mujeres, la concienciación de la sociedad, la redistribución de la renta. Es decir, todo aquello que suponiendo un

⁸ RIBOTTA, Silvina, *John Rawls, Sobre (des)igualdad y justicia*, Madrid, Dykison, 2009 pp. 193-194.

esfuerzo en la consecución de la igualdad material, no se traduce en una igualdad automática de los resultados.

Dicho de otra manera, la igualdad de oportunidades sólo debe operar en *el punto de partida*, entendido este como el otorgamiento de condiciones mínimas de igualdad entre el hombre y la mujer para que participen en una competencia en condiciones de igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales; sin que se llegue al extremo de que la igualdad de oportunidades implique también *igualdad en los puntos de llegada*, esto es, que *a ultranza* se opte siempre por mujeres en la asignación del bien escaso por el simple hecho de ser mujer, y sin importar las condiciones particulares, capacidades, aptitudes, talentos o resultados de las evaluaciones de cada uno de los individuos en concreto.

Al respecto existe una fuerte crítica a la idea de que las acciones afirmativas sólo deban aplicarse a la igualdad de oportunidades de partida pero no a las de llegada.

Quienes abogan por la igualdad de oportunidades de llegada, señalan que la verdadera igualdad real sólo será posible cuando el Estado imponga un reparto igualitario de los bienes sociales con independencia de las situaciones individuales. Ello porque presumen que si todos nacemos iguales, cualquier diferencia es un producto social que la propia sociedad, a través del Estado, ha de corregir.⁹

De esta forma la defensa de la igualdad de oportunidades de llegada, parte de la idea de que en un estado natural, todos tendríamos las mismas oportunidades, por tanto, las desigualdades que existen entre los diferentes géneros, son productos de estructuras, estigmas y prejuicios sociales, las cuales, son necesarios revertir no sólo con la implementación de políticas de igualdad de oportunidades de partida, sino que además, se debe garantizar que en los resultados, las mujeres obtengan el bien escaso por virtud de una política de igualdad de oportunidades de llegada.

⁹ VOGEL-POLSKY, Eliane, *Las acciones positivas y los obstáculos constitucionales y legislativos que dificultan su realización en los estados miembros del Consejo de Europa*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1987, p. 10.

Más adelante se explicarán las repercusiones de incorporar acciones afirmativas para garantizar la igualdad de oportunidades de llegada.

Volviendo a la justificación de las acciones afirmativas, la razonabilidad de su implementación se justifica a partir de que -en los hechos- existen desigualdades sociales, físicas, naturales, económicas, de género, entre otras, que el Estado debe revertir, a fin de garantizar un piso mínimo en las oportunidades de partida.

En coordinación con la anterior justificación, los artículos 3 y 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) de 18 de diciembre de 1979, ratificada por México el 23 de marzo de 1981 y publicada en el DOF el 12 de mayo de 1981, establecen que los Estados Partes están obligados a adoptar en todas las esferas y, en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

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

6. Acciones afirmativas. Definición

Sobre acciones afirmativas, existe un sinnúmero de conceptos pero en todos se advierte un estándar de elementos que la integran. De tal forma las coincidencias en la definición destacan que las acciones afirmativas son medidas o intervenciones del Estado, de naturaleza temporal, adoptadas

para aumentar la representación de mujeres y minorías en las áreas de empleo, educación y cultura de las que han sido históricamente excluidas y cesarán en el momento en que se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

La Directiva 2000/43 del Consejo de la Unión Europea las define como las medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto. Marc Bossuyt, en el informe final que preparó a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, titulado "El concepto y la práctica de la acciones afirmativas", las define como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva. Por su parte, Michel Rosenfeld define la acción afirmativa como un conjunto de acciones que mediante un trato diferenciado buscan que los miembros de un grupo específico insuficientemente representado (*por lo normal grupos que han sufrido discriminación*) alcancen un nivel de participación más alto. Finalmente, Alfonso Ruiz Miguel las define como aquellas medidas que tiene el fin de conseguir una mayor igualdad social sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades.¹⁰

David Giménez Gluck describe *las medidas de igualación positiva* como "*... los tratos formalmente desiguales que tienen como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados y, por ello, basan la diferencia en el trato en la situación de inferioridad del beneficiado, situación de inferioridad que viene reflejada por rasgos que objetiva e individualmente la determinan. Medidas de igualación positiva son las becas, la progresividad en el impuesto sobre la renta, etc.*"¹¹

¹⁰ Sentencia de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación identificada con la clave SUP-JDC-1080/2013 y acumulados [en línea], fecha de consulta 6 de enero de 2013, disponible en: www.te.gob.mx

¹¹ GIMÉNEZ, David, *op. cit.*, nota 1, p. 58.

Este tipo de medidas tienen dos características:

- a. La medida se basa en rasgos individuales y tiene como finalidad compensar la desigualdad material que sufre el grupo marginado desde el punto de vista individual.
- b. El rasgo característico de la discriminación es objetivo, indubitado e intemporal de inferioridad social. Generalmente este rasgo se traducirá en un rasgo económico, de raza, religión, orientación sexual, de género, e incluso natural como una minusvalía.

Para Giménez Gluck, la acción afirmativa no compensa una situación individual de inferioridad sino la minusvaloración por la pertenencia a un colectivo que comparte un rasgo históricamente marginado por la sociedad, marginación contra la que se ha de luchar desde la acción del Estado.¹²

De lo anterior es importante destacar que las acciones afirmativas son de carácter temporal y existirán mientras prevalezca la desigualdad social de los distintos grupos. La aplicación de estas medidas busca desactivar la desigualdad social, con el fin de crear condiciones comunes a todo ciudadano.

El establecimiento de este tipo de políticas compensatorias no busca garantizar de manera permanente el acceso de miembros del colectivo discriminado, sino únicamente por el tiempo necesario para revertir la tendencia negativa producida por el rechazo social.

7. Diferencia entre acción afirmativa y discriminación a la inversa

La diferencia entre acción afirmativa y discriminación a la inversa estriba en que, la primera sólo consiste en medidas favorables para un grupo determinado de la población, sin perjudicar *-cuando menos de forma directa-* al resto de los individuos; mientras que, la *discriminación a la inversa* es en realidad un instrumento que, con el propósito de compensar, establece ventajas a un grupo desfavorecido, discriminando o

¹² *Ibidem.*, p. 65.

infrarepresentando y causando perjuicios directos a otros que no son miembros del grupo beneficiado.¹³

Ejemplo de la acción afirmativa lo encontramos en el sistema de cuotas en las candidaturas a puestos de elección popular, con las cuales se pretende garantizar la participación equitativa de la mujer en el porcentaje de espacios reservados a ese género. Por tanto, no existe lesión para algún género en particular puesto que, de origen, se sabe cuántos lugares son reservados para ser ocupados por mujeres y cuántos para los hombres. De tal forma que no pueden sentirse lesionados en sus derechos ninguno de los dos géneros, en tanto que, saben que tienen espacios garantizados y que la competencia será por los espacios entre las propias mujeres y entre los propios hombres, es decir, se quita el factor género en la competencia para que éste no sirva de elemento discriminador.

Por el contrario, una política de discriminación a la inversa se presenta en el ejemplo siguiente: supongamos que existe una norma de ingreso a la universidad que exigiera 500 puntos en el examen de admisión para todos los aspirantes. Pero a su vez existe una excepción a la norma, esto es, cuando se trate de aspirantes que se autoadscriban como indígenas, el puntaje mínimo requerido para el ingreso será de 250 puntos en el examen de admisión.

Frente a tales reglas, imaginemos que en un concurso de ingreso a la universidad, solamente se abren 200 espacios, los cuales se asignarán a los mejores puntajes de entre una demanda de 500 aspirantes. El ejemplo concreto de la *discriminación a la inversa* se presenta cuando una de las plazas se otorga a un aspirante que se autoadscribe como indígena y que obtuvo un puntaje de 250, frente a otro aspirante mestizo que obtuvo un puntaje de 500.

El referido ejemplo demuestra la discriminación a la inversa que se hace a fin de que el aspirante indígena tenga una oportunidad que no habría tenido de no existir la medida compensatoria. También demuestra el efecto lesivo

¹³ SANTIAGO, Mario, op. cit., nota 5, p. 198.

que sufre el aspirante mestizo que se preparó para el examen y que obtuvo un puntaje de excelencia en el examen de admisión y que, no obstante ello, fue discriminado para dar su plaza a el aspirante indígena que se ve beneficiado con la medida discriminatoria.¹⁴

Al respecto, Giménez Gluck señala que la discriminación a la inversa provoca un daño directo en los miembros de grupos no beneficiados, puesto que aquí ya no se trata de no obtener determinados beneficios reservados a los colectivos objeto del plan, sino de perder bienes sociales escasos y codiciados, que les hubiera correspondido si no hubieran tenido en cuenta favorablemente el rasgo, es decir, el sexo, raza o discapacidad de sus competidores en el proceso selectivo sobre el que se proyectan.¹⁵

III. El lado oscuro de las acciones afirmativas. *La crítica del autor*

Dado que las acciones afirmativas implica una necesaria intervención estatal para discriminar positivamente a los hombres a fin de garantizar una igualdad de oportunidades en *el punto de partida* para las mujeres, su aplicación conlleva diversos problemas que son objeto de crítica en la presente publicación, como son los siguientes:

- a. El abuso del derecho y la violación de otros derechos humanos.
- b. La carga de la prueba en la discriminación individual y colectiva.
- c. La derrotabilidad del *test* de proporcionalidad de la acción afirmativa.
- d. La aplicación de la acción afirmativa no sólo en políticas de partida sino también en las de llegada.

Al respecto, en las siguientes páginas, el lector encontrará la crítica que la presente publicación hace a las acciones afirmativas.

¹⁴ Véase sentencia 416 U.S. 312 (1974) caso De Funis vs. Odegaard.

¹⁵ GIMÉNEZ, David, *op. cit.*, nota 1, p. 78.

1. El abuso del derecho y la violación de otros derechos humanos

En primer término, las acciones afirmativas con propósitos de equidad y género suponen oponer el derecho de la mujer a otros derechos fundamentales de los hombres. Ello porque en un escenario de bienes escasos, por mandato de una acción afirmativa, se tendrá que optar por privilegiar el acceso de la mujer frente al hombre, sin importar el valor meritocrático que pueda existir en la contienda por el bien escaso.

De modo que sin importar el derecho de antigüedad, la profesionalización y experiencia del hombre, con base en el argumento de las acciones afirmativas, la mujer es la que obtendrá el acceso al cargo aspirado.

Lo anterior genera importantes riesgos a la validez de los derechos humanos, puesto que en pos de revertir una desigualdad histórica de género, las acciones afirmativas son utilizadas como instrumento de reversión de estructuras sociales generando así efectos lesivos en los derechos humanos de otra naturaleza y que podrían ser de mayor valía al que se tutela con la acción afirmativa, tal es el caso de la dignidad humana.

A fin de ejemplificar lo anterior, a continuación se narra lo suscitado en los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-12624/2011 y acumulados,¹⁶ en los cuales, se controvertía el acuerdo CG327/2011 dictado por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se indicaron los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular para el proceso electoral federal 2011-2012.

En dicho precedente judicial, la Sala Superior resolvió que era inadmisibles que en el acuerdo CG327/2011 el Instituto Federal Electoral se limitara a recomendar a los partidos políticos el cumplimiento de la cuota de género en la postulación de sus candidatos, siendo que por disposición legal, los institutos políticos tenían la obligación de cumplir con dicha cuota. Es decir,

¹⁶ Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [en línea], disponible en: www.te.gob.mx

no se trataba de una medida optativa para los partidos políticos sino obligatoria.

En consecuencia, a fin de dar cabal cumplimiento con las dos finalidades de la cuota de género, se modificó el acuerdo impugnado, a efecto de garantizar que al menos el 40% de los propietarios de las candidaturas registradas por los partidos políticos tanto de diputados como de senadores fueran del mismo género. De igual modo, con el propósito de garantizar la equidad, se resolvió que todos los suplentes que integraran ese 40% también debían pertenecer al mismo género que sus propietarios.

Ello generó que muchos militantes de distintos partidos políticos, que habían obtenido su candidatura mediante el voto de la militancia en una contienda interna partidista, fueran sustituidos por mujeres que ni siquiera habían sido registradas originalmente en el proceso de contienda interna para obtener la candidatura de los respectivos partidos políticos.

En el precedente judicial referido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación antepuso las acciones afirmativas sobre la decisión mayoritaria de los militantes que habían expresado su voluntad en un proceso democrático para la elección de sus candidatos a puestos de elección popular.

Sin prejuzgar sobre la medida adoptada por la Sala Superior, indudablemente hubo derechos que quedaron rezagados a fin de garantizar una igualdad de oportunidades de partida a las mujeres frente a los hombres.

Tales derechos fueron por ejemplo el principio de la libre autodeterminación de los partidos políticos previsto en el artículo 41, párrafo segundo, base I, *in fine* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual supone que los institutos políticos pueden libremente decidir sobre sus procesos deliberativos para la elección de candidatos a puestos de elección popular, siempre que esos procedimientos sean conforme a los principios de un Estado democrático de derecho.

Asimismo, otro derecho colisionado fue el derecho a ser postulado mediante la triunfo en una contienda interna partidista, en la que se hubiera obtenido el mayor número de votos por la militancia, lo cual supone un quebrantamiento al sistema participativo y democrático de los partidos políticos.

Por otra parte, también se lesiona el derecho de los militantes a que su voto emitido en las urnas sea válido y tomado en cuenta para decidir quién, de entre sus compañeros aspirantes a la candidatura, deba de ir a competir en las contiendas constitucionales de puestos de elección popular. Existen numerosos argumentos a favor y en contra de las acciones afirmativas, todos válidos por igual. Empero, la crítica de este tipo de decisiones compensatorias es que sin duda alguna lesionan otros derechos fundamentales e igualmente importantes.

Y es que resulta inevitable que en la asignación de bienes escasos, a fin de compensar las desigualdades sociales que históricamente han existido, diversos derechos humanos entren en conflicto.

Este fenómeno ya ha sido abordado antes. Al respecto Joseph Raz, señala que la estricta aplicación del *rule of law* puede presentar profundas violaciones de los derechos humanos. Afirma que respetar el *rule of law* no garantiza que no ocurran violaciones a la dignidad humana. Pero a la vez afirma que el deliberado desprecio del *rule of law* viola la dignidad humana por el hecho de que conduce a la incertidumbre y a la frustración de expectativas.

Para Raz, el *rule of law* tiene un valor negativo, el Derecho inevitablemente limita la autonomía de los individuos, en consecuencia crea el peligro de un poder arbitrario, por tanto, el *rule of law* está llamado a prevenir el peligro creado por el propio Derecho.¹⁷

¹⁷ RAZ, Joseph, *The Rule of Law and Its Virtue, The Authority of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979, pp. 221-222.

Finalmente Raz rechaza la idea de que el *rule of law* representa al supremo garante de la libertad, puesto que, desde el momento en que el *rule of law* es un instrumento, no puede también constituir un fin último. Ello porque cuando nuestros propósitos son incompatibles con el *rule of law*, no pueden ser perseguidos a la vez por medios jurídicos. Raz previene que debemos ser cautos al descalificar la persecución jurídica de grandes metas sociales en nombre del *rule of law* porque después de todo, el *rule of law* está hecho para asistirnos a sustentar y promover de la mejor manera aquellos fines comunes. Sacrificarlos sobre el altar del *rule of law* volvería al derecho inútil y vacío.¹⁸

Conforme con Joseph Raz, si bien el estricto cumplimiento del *rule of law* puede lesionar derechos humanos, también reconoce que no podemos desvirtuar que la persecución de grandes metas sociales (como podrían ser las acciones afirmativas) violan derechos como la dignidad humana; puesto que, no debemos olvidar que al final el *rule of law* nos permite obtener un bienestar común.

Al respecto, no se está ni a favor ni en contra de la adopción de medidas compensatorias como las acciones afirmativas, sólo se propone que en la incorporación de las mismas siempre se procure realizar un *test de proporcionalidad* a fin de saber si es la idónea, necesaria y proporcional para obtener el fin perseguido y que, no exista alguna otra medida que pueda implementarse menos invasiva, por medio de la cual, se pueda obtener el mismo resultado.

2. La carga de la prueba en la discriminación individual y colectiva

Otro rasgo de difícil aceptación en la aplicación de acciones afirmativas para alcanzar la equidad de género, se sitúa en el terreno de la prueba. Y es que por regla general, cuando hablamos de reglas del debido proceso, partimos de una idea de justicia en la distribución igualitaria de la carga de la prueba. Asimismo existen distintas reglas de juego, con base en las

¹⁸ *Ibidem.*, p. 229.

cuales, se genera certeza respecto a cómo opera la carga y la reversión de la carga probatoria.

Tales reglas permiten tener un escenario de certidumbre jurídica para las partes sujetas a un proceso. Sin embargo, tratándose de acciones afirmativas, nos encontramos en un dilema, puesto que, no solamente se pierde certeza de cómo se resolverá un conflicto bajo los estándares del garantismo, sino que además, las reglas de la carga de la prueba pueden variar dependiendo del mejor escenario posible para las mujeres, a fin de equilibrar una situación desigual persistente históricamente.

Verbigracia, en todos los Planes de Igualdad de Oportunidades existentes en España consideran acción positiva cualquier medida que tenga por objeto un grupo minusvalorado, especialmente las mujeres, con independencia de que consista en un trato desigual, como por ejemplo disponen: la educación no sexista, la creación de centros de planificación familiar, *la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación sexual en el empleo*.¹⁹

La inversión de la carga de la prueba *-de suyo-* genera una situación dispar dentro de las reglas del debido proceso, pero esa situación de desequilibrio procesal no solamente se manifiesta en ese terreno, pues tratándose de acciones afirmativas, además se presume la discriminación por el sólo hecho de pertenecer a un colectivo históricamente discriminado y, a partir de ello, se da acceso a las políticas de acción afirmativa sin necesidad de acreditar una discriminación individual.

Esto es, mientras que lo ordinario sería que frente a la competencia por un bien escaso, el afectado deba de acreditar la existencia de una situación discriminatoria; tratándose de políticas compensatorias de género, las mujeres están exentas de demostrar la existencia de una discriminación, pues sólo bastará con solicitar la aplicación de una norma que prevea la paridad de género y alegar la discriminación, sin que tenga que demostrar

¹⁹ GIMÉNEZ, David, *op. cit.*, nota 1, p. 61.

alguna situación de disparidad entre los concursantes del bien escaso para que pueda tener el beneficio que contempla la medida compensatoria.

Lo anterior lleva a preguntar ¿Cómo se prueba una discriminación? ¿A caso debe acreditarse al caso concreto?, o es válido eximir de dicha carga probatoria cuando la persona afectada alegue la pertenencia a un grupo vulnerable minoritario e históricamente discriminado.

A juicio del autor, la supresión total de la carga de la prueba en la discriminación individual, podría no resolver el problema de desigualdad de género que buscan corregir las políticas compensatorias y las acciones afirmativas.

Ello porque si lo que se pretende alcanzar con las acciones afirmativas es una igualdad material entre mujeres y hombres, la no exigencia de demostrar la discriminación individual, podría generar desequilibrios no sólo en el proceso, sino además, desequilibrios en la asignación de recursos escasos.

No contemplar situaciones particulares de cada aspirante en la solución de conflictos de desigualdad de oportunidades de partida, no resuelve el tema de la discriminación que sufre un colectivo, por el contrario, sólo enmienda formalmente una desigualdad pero no corrige la desigualdad material.

Por ello, es necesario que para corregir desigualdades materiales, la aplicación de las acciones afirmativas deba hacerse cargo de exigir que se acredite al caso concreto la discriminación individual, y no quedarse en la premisa falaz de dar por sentado que -por pertenecer a un colectivo históricamente relegado- queda acreditada la discriminación.

Detrás de la idea de derogar la carga de la prueba de la discriminación individual, está la premisa de la existencia de colectivos históricamente discriminados, cuyo sustento se encuentra, entre otros, en las estadísticas que demuestran la discriminación.

Pero aquí nuevamente nos enfrentamos a la errónea idea de que las estadísticas sirven como medios de prueba. Al respecto, existe evidencia de que las estadísticas no sirven como medio de prueba.

La mayoría de los teóricos de la prueba en el contexto del proceso judicial, consideran que la probabilidad frecuentista o estadística no es adecuada para dar cuenta del razonamiento probatorio en el derecho porque no dice nada acerca de lo que importa de forma general al proceso: los hechos individuales. La probabilidad estadística nos informa únicamente de frecuencias relativas en que se da un tipo de eventos en una situación dada. Pero, de forma general, en el proceso no importa determinar la frecuencia con la que los hombres solteros mayores de 60 años, con título universitario y jubilados, matan a sus hermanas, sino si Juan ha matado a su hermana (lo que, aunque sea soltero, mayor de 60 años, con título universitario y jubilado, es independiente de aquella frecuencia).²⁰

Ejemplo de ello lo encontramos en el juicio para la protección de los derechos político-electorales identificado con el número de expediente SUP-JDC-1080/2013 y acumulados,²¹ en el cual, se resolvió sobre la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria al concurso público 2013-2014 para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral del Instituto Federal Electoral, como medida compensatoria especial de carácter temporal para garantizar plazas solamente a mujeres.

En dicha convocatoria se aprobó un concurso exclusivo para mujeres, como una medida para impulsar la igualdad de oportunidades y la paridad de género. Se razonó que la implementación de esa medida especial de carácter temporal corregiría la actual integración desigual de las plazas del Servicio Profesional Electoral entre hombres y mujeres.

Para evidenciar tal desequilibrio de género, el Instituto Federal Electoral incorporó al razonamiento, una gráfica que revelaba que, mientras que los hombres ocupaban el 78.20% de las plazas, las mujeres apenas alcanzaban

²⁰ FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 98.

²¹ Sentencia de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [en línea], disponible en: www.te.gob.mx.

el 21.80%, lo cual demostraba una profunda desigualdad en la integración entre hombres y mujeres.

Aunado a ello se razonó estadísticamente que en los cargos de más alta jerarquía las mujeres alcanzaban a penas el 9.38% para el caso de las vocalías ejecutivas locales y el 10.84% en el caso de las vocalías ejecutivas distritales.

En el referido precedente, el Instituto Federal Electoral determinó realizar un concurso público para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral como medida especial de carácter temporal, entre otras cosas, bajo el sustento de las estadísticas, las cuales, reflejaban una integración mayoritaria de los hombres sobre las mujeres en cargos del servicio profesional electoral.

Al respecto, se debe tener cuidado con acreditar la discriminación de un colectivo sobre la base de las estadísticas, puesto que, como se ha precisado, la estadística no dice nada acerca de los hechos individuales, la estadística nos informa únicamente de frecuencias relativas en que se da un tipo de eventos en una situación dada, pero de ninguna manera podría servir para acreditar la existencia de una discriminación individual de las mujeres sobre los hombres.

De tal suerte, no podemos tener por resuelta supresión de la carga de la prueba de la discriminación individual a las mujeres por el sólo hecho de pertenecer al colectivo históricamente discriminado.

Otra corriente que sustentan la idea de eximir de la carga de la prueba de la discriminación individual, descansa en la premisa de la búsqueda de un derecho paritario entre hombres y mujeres, en cuyo caso, se hace innecesario probar cualquier tipo de discriminación hacia la mujer, pues bastará con que exista la norma paritaria de género para solicitar la adopción de la misma y entonces aplicar la acción afirmativa, sin mayor análisis probatorio.

Esta justificación para suprimir la carga probatoria, resulta aún más peligrosa que la anterior, puesto que en este supuesto, no se exige si quiera el elemento normativo de la discriminación para que opere la acción afirmativa, pues ésta se aplicará *ipso iure* por la sola composición no paritaria del órgano que se quiera integrar.

Ejemplo de ello lo encontramos en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JDC-28/2010²² en donde se impugnaba la indebida integración del Tribunal Estatal Electoral y de Transparencia Informativa del Estado de Sonora.

En el Estado de Sonora, la integración del tribunal electoral era de tres magistrados siendo que en uno de ellos debía recaer la presidencia.

Al respecto, al momento de elegir la presidencia de dicho órgano, los magistrados varones *-que ya habían ocupado la presidencia-* determinaron repetir en el cargo de presidente, dejando fuera la posibilidad de que el órgano fuera presidido por una mujer.

Derivado de la sentencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se ordenó la integración de la Presidencia por una mujer, atendiendo a que la institución de la Presidencia debía ser rotativa y además porque conforme con el artículo 22, párrafo vigésimo cuarto, de la Constitución Política del Estado de Sonora, en la integración de los órganos electorales debía operar el principio de paridad de género.

Como se observa, en el precedente citado, no se exigía la demostración de discriminación hacia la mujer, ni estadísticas de discriminación, sólo bastó una interpretación paritaria para que se aplicara la acción afirmativa. Tal situación, si bien podría ser justificada a fin de compensar una desigualdad de hombres y mujeres en la integración en los órganos del poder público, resulta peligrosa la frágil argumentación y la endeble

²² Sentencia de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [en línea], disponible en: www.te.gob.mx

exigencia para la demostración de la discriminación individual, pues basta que una norma prevea el principio de paridad o equidad de género para que *-por mandato de ley-* se aplique la acción afirmativa, sin tomar en cuenta los hechos individuales que rodean las circunstancias del conflicto.

De todo lo anterior podemos concluir que, la débil exigencia para demostrar la discriminación individual y, en algunos casos, la total abolición de la carga de la prueba en la discriminación individual, derivada de la sola pertenencia al grupo históricamente marginado, indudablemente origina un desequilibrio en el sistema tradicional del debido proceso y podría generar otras desigualdades materiales entre las personas pertenecientes al mismo colectivo discriminado.

3. La derrotabilidad del *test* de proporcionalidad de la acción afirmativa

Otra crítica que se hace a la incorporación de acciones afirmativas como mecanismos de compensación de desigualdades estructurales históricas, se sustenta en que existen políticas compensatorias que no soportan el *test* de proporcionalidad, con lo cual, debilita la justificación de su implementación y genera la idea de políticas excesivas, arbitrarias y no justas.

En efecto, la justificación de las acciones afirmativas a menudo presenta diversos problemas en su configuración, pues el interés del Estado por buscar la igualdad material a fin de terminar con la marginación producida por el trato desigual, genera esquemas de desigualdad en contra del género opuesto, ya sea en la asignación de derechos o en la distribución de los bienes escasos.

Por ello, al momento de configurar este tipo de medidas compensatorias, es necesario un escrutinio especialmente estricto a fin de soportar un *test de proporcionalidad* de la medida a aplicar.

De tal forma que, el trato desigual de hombres y mujeres debe ser estrictamente justificado y limitado, es decir, los efectos beneficiosos de la medida deben ser alcanzados sin perjudicar gravemente a los terceros excluidos del trato preferente en virtud de su género.²³

En esa lógica, la medida afirmativa que adopte el legislador deberá pasar un juicio de proporcionalidad. Por ejemplo, si está ordenado rescatar a un ahogado, y esto es posible de varias maneras: nadando, lanzándole un chaleco salvavidas o con ayuda de un bote; del deber de rescate, no se sigue que las tres medidas deban ser adoptadas simultáneamente. Dicho deber se satisface si el rescate se consigue mediante alguna de las tres alternativas.²⁴

Al igual que en el ejemplo anterior, las acciones afirmativas que buscan la equidad de género deben de pasar por un tamiz de constitucionalidad que arroje la medida más idónea, necesaria y proporcional, con la cual, además de obtener el propósito buscado de la manera más eficaz y precisa, también sea la menos invasiva y violatoria de derechos de terceros.

De esta forma, el *test* de proporcionalidad debe cumplir con la necesidad de legitimar la acción estatal. Esto es, determinar el peso y la medida de los instrumentos que lícitamente pueden utilizarse, para evitar así que el ciudadano se convierta en un mero objeto o destinatario de la intervención pública.

Entonces, el *test* de proporcionalidad está referido a la ponderación. Implica que debe existir proporcionalidad entre dos pesos o intensidades; de un lado, aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida examinada que limita un derecho fundamental; y, de otro lado, aquel que

²³ GIMÉNEZ, David, *op cit.*, nota 1, p. 76.

²⁴ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª Ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 522.

²⁵ Universidad Inca Garcilaso de la Vega Diplomado Internacional en Derecho Procesal Constitucional, El Test de Proporcionalidad Profesor José Luis Silvestre Cortez, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2014, disponible en: <http://www.slideshare.net/diebrun940/proporcionalidad-upigv>

radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate. El primero debe ser, por lo menos, justificado con relación a la segunda.²⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que para que la aplicación del *test* sea adecuada corresponde utilizar los tres subprincipios que lo integran: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Al respecto, la *idoneidad* se refiere a que sea apta para conseguir el fin pretendido y tener probabilidades de eficacia en el caso concreto, por lo que se debe limitar a lo objetivamente necesario. El criterio de *necesidad* o de intervención mínima, se basa en la elección de aquellas medidas que afecten en menor grado los derechos fundamentales de las personas relacionadas con los hechos denunciados. Finalmente, el criterio de *proporcionalidad*, se relaciona con la ponderación que lleve a cabo la autoridad sobre si el sacrificio de los intereses individuales de un particular guarda una relación razonable con lo que se investiga.²⁶

Con base en los subprincipios antes referidos, las acciones afirmativas deben ser diseñadas atendiendo a políticas que impliquen acciones o intervenciones estatales, cuya medida, resulte idónea porque se ajuste al logro del objetivo legítimamente perseguido, siendo que no exista otra medida menos invasiva que lleve al mismo fin. Asimismo la necesidad de la medida debe justificarse en el interés público imperativo de ampliar y mejorar, a la brevedad posible en todos los ámbitos de nuestra sociedad, la participación de las mujeres en los distintos campos de los que históricamente ha sido relegada. Finalmente, los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no deben ser desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.

Una acción afirmativa que no soporte el *test* de proporcionalidad no reduciría el margen de discrecionalidad de las actuaciones gubernamentales y atentaría severamente en contra de la delimitación del contenido de los derechos fundamentales.

²⁶ Jurisprudencia 62/2002, consultable en la Compilación 1997-2012 Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, volumen 1, pp. 501-502, rubro: Procedimiento administrativo sancionador electoral. Debe realizarse conforme a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Por tanto, toda intervención en el disfrute de los derechos que conlleve un sacrificio o limitante en su ejercicio, tiene que estar justificada y ser proporcional a la necesidad de preservar otro derecho igualmente importante.

En ese sentido, las acciones afirmativas que sufran una derrotabilidad en la argumentación del *test* de proporcionalidad, no podrán ser consideradas constitucionales y, por el contrario, serán violatorias de derechos fundamentales.

Al respecto, siendo críticos en el caso de la *Convocatoria al concurso público 2013-2014 para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral del Instituto Federal Electoral, como medida compensatoria especial de carácter temporal para garantizar plazas solamente a mujeres*, podríamos llegar a la conclusión de que dicha acción afirmativa no resiste el *test* de proporcionalidad. Aquí las razones:

Una acción afirmativa (que atenta contra la igualdad formal de trato entre hombres y mujeres) sólo se justifica si respeta el principio de proporcionalidad, esto es, si con esa medida se remueven los obstáculos de hecho que se oponen a la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

En el caso de la convocatoria para ocupar puestos del Instituto Federal Electoral que reserva las plazas únicamente a las mujeres, la medida discriminatoria sólo tiende a eliminar la subrepresentación de la mujer frente al hombre, pero de forma alguna elimina los obstáculos que provocan esa discriminación.

Dicho de otra manera, es tanto como dar un paliativo al enfermo de cáncer terminal, entendiendo como medicina paliativa aquella que tiende a lograr la máxima calidad de vida en los pacientes terminales, sin intentar acortar ni alargar la vida, procurando el alivio del dolor y otros síntomas.

El ejemplo antes usado, podría equipararse a la acción afirmativa empleada por el Instituto Federal Electoral, en tanto que, la medida en cuestión no

promueve la verdadera igualdad de la mujer, sino una simple igualdad numérica o estadística que no es otra cosa que una igualdad formal.

Lo que se necesita para contrarrestar la desigualdad material es un cambio estructural en el modelo económico, social y cultural que está en el origen de la disparidad, cambio que no se realiza ciertamente con cifras o luchas intelectuales ya desfasadas.²⁷

En ese estado de cosas, si se sometiera a una fuerte y severa crítica el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral CG224/2013²⁸ *relativo a la convocatoria al concurso público 2013-2014 para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral del Instituto Federal Electoral, como medida compensatoria especial de carácter temporal para garantizar plazas solamente a mujeres*, quizá se podría llegar a la conclusión de que no soporta un *test* de proporcionalidad, dado que, la medida no resulta idónea, necesaria y proporcional, al existir otros medios e instrumentos para obtener una auténtica participación de las mujeres en la integración del Instituto Federal Electoral sin lesionar el derecho de los hombres a participar en las convocatorias públicas que emite el Instituto para formar parte del Servicio Profesional Electoral.

4. Sí a las acciones afirmativas en la igualdad de oportunidades de partida; pero no a la igualdad de oportunidades de llegada

Otra crítica que reciben las acciones afirmativas es que a menudo se usan no sólo para equilibrar oportunidades de partida entre hombres y mujeres, sino que también son utilizadas para garantizar que el derecho o el bien escaso sea asignado directamente a la mujer, por el sólo hecho de pertenecer a ese colectivo marginado, sin tomar en consideración las condiciones particulares y especiales de cada caso concreto. Es decir, omitiendo una ponderación entre los atributos finales que pudieran tener

²⁷ ATIENZA, Manuel, "Un Comentario al Caso Kalanke", aparece en las colecciones: *Revistas DOXA*, 1996, núm. 19, [en línea], fecha de consulta 8 de enero 2014, disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/10466>

²⁸ Convocatoria, [en línea], fecha de consulta 8 de enero 2014, disponible en: <http://www.ife.org.mx/docs/IFE-v2/DS/DS-CG/DS-SesionesCG/CG-acuerdos/2013/Agosto/CGord201308-29/CGo290813ap18.pdf>

la mujer y el hombre en particular, cuando ambos comenzaron la competencia en condiciones de igualdad.

En párrafos anteriores se explicó que Bobbio y Rawls coinciden en que frente a las desigualdades sociales, físicas, naturales, económicas, etc, el gobierno debe intervenir de manera severa a fin de garantizar un piso mínimo en las oportunidades de salida, frente a la competencia de bienes escasos, pero ninguno de los dos autores se pronuncia sobre la validez de que el Estado también garantice acciones afirmativas de llegada.

Al respecto, cabe preguntar, ¿La igualdad de oportunidades significa igualdad únicamente en los puntos de partida o también en los puntos de llegada?

María Vittoria Ballestrero sostiene que la igualdad en los puntos de partida no agota el significado de igualdad de oportunidades. Igualdad de oportunidades significa, entre otras cosas, también la posibilidad para los miembros de un grupo desaventajado (el género femenino, en este caso) de competir con armas parejas con quienes pertenecen a un grupo aventajado. Dar *oportunidades* iguales significa entonces y, sobre todo, poner a quienes pertenecen a un grupo desaventajado en condiciones de obtener un resultado igual. El primer significado de igualdad de oportunidades es, por tanto, el restablecimiento de condiciones de paridad en los puntos de partida entre los pertenecientes a los dos sexos. La sola paridad en los puntos de partida, sin embargo, no garantiza por sí iguales resultados.²⁹

En contraposición de la postura antes citada, también convive la idea opuesta de que la igualdad de oportunidades solamente se debe entender *como igualdad en los puntos de partida*, en tanto que, las acciones afirmativas *-al constituir una excepción al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres-* y puesto que se trata de una derogación al derecho individual de igualdad consagrado en el artículo 4 de la

²⁹ BALLESTRERO, María, "Acciones positivas. Punto y Aparte", aparece en las colecciones: *Revistas DOXA*, 1996, núm. 19, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2013, disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/10465>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deben interpretar restrictivamente.

Esto es, a fin de que una excepción al principio de igualdad sea razonable, objetiva y no se torne en una diferencia arbitraria que redunde en detrimento de los derechos humanos, se debe ser cauteloso de los alcances y límites que se le dé a la excepción a dicho principio en las acciones afirmativas.

De tal suerte que una acción afirmativa que se interprete en el sentido de igualdad de oportunidades de partida y de llegada puede tener un efecto discriminatorio excesivo si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique.

Interpretar acciones afirmativas como el derecho de las mujeres a una igualdad de oportunidades de llegada, podría llegar al extremo de violar derechos humanos de manera irracional, desproporcional y, desde luego, injustificadamente.

Esto es, lo que de origen parecería una buena idea, se convertiría en un abuso del derecho,³⁰ lo que implicaría hacer emerger la ilicitud de la lesión de un interés por parte del titular de un derecho o de un poder que actúa en aparente conformidad con una regla de derecho.

Al respecto vale la pena señalar que Robert Alexy al tratar sobre *-el papel conjunto de reglas y principios-* ha sostenido que los principios pueden ser satisfechos "en diversos grados", las reglas, en cambio, gracias a una diferencia cualitativa son normas que sencillamente se cumplen o se incumplen. Sentado lo anterior, según el autor referido, las reglas son susceptibles de sufrir una particular excepción y no ser aplicadas en un caso específico, esto precisamente sobre la base de un principio; y este tipo de derogaciones no pueden ser *a priori* cuantificadas con certeza.³¹

³⁰ PALOMBELLA, Gianluigi, "El Abuso del Derecho, del Poder y del Rule of Law", aparece en las colecciones: *Revistas DOXA*, 2006, núm. 29, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2013, disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/9955>

³¹ *Ibid.*

Trasladado lo anterior al tema que nos concierne, podemos afirmar que la *igualdad* (como principio) puede ser satisfecha en diversos grados. Pero la *regla de trato igualitario entre hombres y mujeres* puede tener excepciones, siempre que estas excepciones sean con el propósito de cumplir con un principio, en este caso el de *igualdad*.

De esta manera, la regla de "trato igualitario de hombres y mujeres" tiene una excepción al permitir acciones afirmativas que discriminen al hombre pero que *-a su vez-* tiendan a buscar una igualdad material de hombres y mujeres.

Esa excepción a la regla de trato igualitario *-según Alexy-* estaría permitida en tanto que, tiene el propósito de cumplir de mejor manera con el *principio de igualdad*.

Empero, sobre esa misma línea discursiva, sería inadmisibles que las acciones afirmativas se interpreten como una *igualdad de oportunidades de llegada*, puesto que ahí se rompe con el propósito de la excepción a la *regla de igualdad de trato de hombres y mujeres*, en tanto que, sería imposible que el resultado de esa interpretación garantizara el *principio de igualdad*.

Por ejemplo, imaginemos una norma que previera la regla de paridad de género en los cargos de elección popular, esto es, que el 50% de los puestos los ocupen mujeres y el otro tanto los hombres. Tal previsión constituiría una acción afirmativa de igualdad de oportunidades de llegada, la cual, podría resultar desproporcional y violatoria de derechos de terceros.

Ello porque, la regla antes referida implicaría no sólo que se diera la oportunidad de paridad de género en la postulación de cargos de elección popular (*la cual sería justificable para incentivar la participación del género subrepresentado*); sino que, además tendría el efecto de que, en caso de que los resultados electorales arrojaran una sobrerrepresentación de uno de los dos géneros, estaría autorizado a la autoridad administrativa

electoral, reasignar los cargos votados a fin de garantizar que existiera una representación de 50% de un género y 50% de otro.

Si bien en el referido ejemplo, se garantizaría que el colectivo discriminado llegara a la representación deseada, tales resultados serían consecuencia de la violación de un derecho tan importante como el que tiene la ciudadanía a ser gobernado por ciudadanos electos popularmente mediante el voto universal, secreto y directo.

Una acción afirmativa de igualdad de oportunidades de llegada, como la ejemplificada en los párrafos anteriores, implicaría la violación de la autenticidad del sufragio, a fin de garantizar una regla paritaria en la integración de los cargos de elección popular.

Dicha regla de *igualdad de oportunidades de llegada* sería totalmente inadmisibles y generaría un desequilibrio a la concepción misma del principio de igualdad. De modo que se debe ser mesurado al momento de analizar las acciones afirmativas sobre todo cuando el sentido de la misma no sólo trae inmersa la idea de igualdad de oportunidades de partida sino también las de llegada.

IV. Conclusiones

La discriminación surgida por razones de género ha llevado a transitar de un modelo de protección de la igualdad formal o de igualdad de trato ante la ley, a un modelo social de derecho que intenta alcanzar la igualdad material entre hombres y mujeres.

El tránsito de igualdad formal a igualdad material derivó de la preocupación surgida por las diferencias de hecho que han originado resabios en la distribución de los bienes escasos, asignando derechos y bienes a las clases más aventajadas.

Para revertir estos fenómenos históricos de marginación al colectivo menos aventajado, es necesario implementar medidas de intervención estatal que

garanticen la remoción de obstáculos que han impedido el pleno desarrollo de derechos de los grupos marginados.

No obstante la necesidad de incorporar medidas gubernamentales compensatorias, se tienen serias dudas sobre si la remoción de los obstáculos necesariamente se logra con acciones afirmativas de cuotas de género. Ello porque, de la incorporación de este tipo de acciones, no se sigue que el efecto inmediato o paulatino sea la reversión de la discriminación o violencia en contra de la mujer.

Esto es, la incorporación de cuotas podría arrojar una clara evidencia de representatividad numérica o estadística de algunas mujeres en ciertos puestos, cargos o comisiones, pero no demuestra una reversión en la discriminación causada por las estructuras, prejuicios o estigmas sociales que existen en contra del colectivo marginado.

De modo que, sin estar en contra de las acciones afirmativas, en la presente publicación se advierte sobre algunas consecuencias negativas que conlleva su implementación, así como los altos costos que se tienen que pagar por su ejecución.

Es necesario aclarar que esta investigación no tiene el propósito de emitir una opinión condenatoria o contraria a la equidad de género, sino sólo señalar algunos efectos que tienen las acciones afirmativas, así como apuntar sobre la ponderación entre los resultados que pudieran obtenerse con estas medidas y las repercusiones que conlleva la aplicación de las mismas. Al respecto, en la publicación se expusieron cuatro líneas argumentativas que sugieren distintas consecuencias de las acciones afirmativas. A partir de esas consideraciones la investigación sostiene que las acciones afirmativas generan lesiones colaterales importantes que no sabremos qué repercusión futura puedan tener con el tiempo.

Ello porque, surge la duda de si es posible tutelar un derecho humano a través de violar otro derecho humano. Y es que si empezamos a justificar violaciones de derechos de terceros con el propósito de compensar las

discriminaciones sufridas por un colectivo relegado, en un futuro podríamos perder la línea que divide lo justo de lo arbitrario y podríamos generar lesiones a la dignidad humana, bajo la justificación de proteger el derecho de un colectivo relegado.

Perder esa línea divisoria entre el sacrificio de unos derechos a fin de proteger otros de igual jerarquía resulta riesgoso, en tanto que, con el propósito de garantizar valores que para un colectivo son importantes, otra parte de la sociedad podría verse severamente afectada.

Luego, podríamos transitar a un modelo, en donde se coloque en un mayor grado, en la escala de valores, algún otro derecho que le interese al Estado tutelar, que no necesariamente le interese proteger al grueso de la población, pero sí sea prioritario para los intereses de la clase que se encuentre representada en el poder, situación que llevaría sacrificar el derecho de las clases no representadas.

Por ello, a fin de examinar si vale la pena pagar los costos de una medida discriminatoria que va en contra de la igualdad formal, a fin de obtener la representatividad del género tradicionalmente relegado, el presente escrito propone someter las acciones afirmativas a un *test* de proporcionalidad. Para ello también es importante, que el *test* de proporcionalidad arroje la idoneidad de la medida a fin de conocer si la acción afirmativa es la correcta y no hay otra forma menos invasiva y violatoria de derechos de terceros, por virtud de la cual, se pueda llegar al resultado deseado.

Al respecto, sería conveniente voltear a ver la viabilidad de *implementar políticas estructurales de inclusión progresiva*, en lugar del sistema de cuotas. Ello porque mientras que las primeras, podrían generar cambios ideológicos en la sociedad y, con ello terminar con la discriminación existente; el sistema de cuotas pareciera que solamente generan una representación numérica o estadística del grupo subrepresentado.

Por lo general, los resultados tangibles, directos e inmediatos que ofrecen las acciones afirmativas, se traducen en cambios en las estadísticas sobre

cuántas mujeres están en cargos públicos o en puestos directivos de la iniciativa privada, o qué porcentaje de representación tienen las mujeres en un determinado sector.

Sobre la representación numérica o estadística que podría generar el sistema de cuotas, es necesario señalar que no es suficiente un dato estadístico de representatividad del colectivo relegado, para demostrar que se está erradicando la discriminación o violencia en contra de las mujeres.

El hecho de que los números indiquen un cambio en la representatividad paritaria de la mujer y el hombre en los cargos públicos, no son evidencia suficiente que nos demuestre que se está erradicando o modificando el trato discriminatorio que sufre día a día la mujer en su trabajo, en el transporte público, en la vida familiar, en una relación de pareja, o la discriminación que sufre una niña en su escuela, etc.

La representatividad paritaria que logra la acción afirmativa, por el contrario, solamente nos muestra números sobre el porcentaje de mujeres en un órgano o institución, pero ello no revela que la calidad de vida de la mujer ordinaria ha cambiado y ahora tiene mayores oportunidades que antes.

Dicho de otra manera, el hecho de que un determinado porcentaje de mujeres estén representadas en un sector, no necesariamente nos indica que el resto de la población esté siendo menos discriminada, maltratada o sufra menos violencia en su casa, trabajo o círculo social. Esto es, no hay una relación causal que permita concluir que, a mayor representatividad de la mujer en cargos públicos, menor discriminación de la mujer ordinaria en su vida cotidiana.

Contrario a las acciones afirmativas, la *política estructural de inclusión progresiva* permea directamente sobre la base de la población que se detecta como relegada o discriminada, puesto que, estas políticas son de aplicación focalizada, detectan necesidades individuales, las agrupa de

manera sectorizada y las atiende a partir de las condiciones particulares y especiales de cada sector.

Aunado a lo anterior, este tipo de políticas revisan y evalúan la ejecución y efectos de las mismas a fin de conocer la eficacia de sus resultados y, con ello, poder determinar si han generado cambios o modificaciones en los estigmas, prejuicios y discriminación que sufre el colectivo menos aventajado.

La propuesta de *políticas de inclusión progresiva*, permite atender necesidades individuales y dejar de tratar los problemas como un colectivo. De modo que políticas como subsidios, becas, reducción de tasas impositivas, concesiones de tiempos laborales, ayuda a madres solteras, educación profesional y focalizada, programas de empoderamiento económico, entre otras medidas, podrían resultar más eficaces y menos invasivas que la incorporación de una acción afirmativa de cuota de género. De esta manera, se podría lograr equilibrar las desventajas y eliminar los obstáculos que constantemente padece la mujer ordinaria en la vida cotidiana.

En otro orden de ideas, no debemos soslayar que el trato diferenciado de las acciones afirmativas, se aparta totalmente del sistema meritocrático. El problema de rechazar la meritocracia es que la asignación de los bienes y derechos, se hace sin tomar en consideración las condiciones individuales, méritos personales, capacidades y experiencia de las mujeres en la competencia por la distribución de bienes, lo cual podría resultar discriminante y violatorio de la dignidad humana, pues desconoce totalmente los atributos que pueda tener una mujer en lo individual y, por el contrario, la asignación del bien escaso dependería exclusiva y totalmente de la pertenencia al colectivo tradicionalmente discriminado.

Desconocer las capacidades y experiencia de la mujer en lo individual, revela una renuencia social a reconocer la formación, preparación e instrucción que destaca a una mujer sobre cualquier otra persona. Es decir, se trata a la mujer como un sujeto vulnerable que necesita una excesiva

protección paternalista, lo cual atenta en contra la dignidad misma al no ser capaz de reconocerles los atributos propios.

En ese sentido, a fin de revertir esas tendencias nocivas que han relegado el pleno desarrollo del género discriminado, es necesario adoptar medidas estructurales y de fondo que permitan obtener cambios en la sociedad a fin de lograr revertir los prejuicios y estigmas que obstaculizan el logro de una igualdad real entre mujeres y hombres.

Si se opta por adoptar acciones afirmativas, como instrumento de reversión de viejas estructuras discriminatorias, debemos ser conscientes de los efectos colaterales que no pueden desasociarse de su aplicación. Incluso, como se ha desarrollado, se sugiere que las acciones afirmativas solo han arrojado resultados cuantitativos sobre la representación de la mujer en ciertos sectores.

Por ello dada la carencia de datos cualitativos que demuestren que este tipo de medidas han generado un cambio o reversión en la discriminación de la mujer, la publicación propone sostener que estas acciones resultan ser un remedio paradójico, puesto que, por una parte ayudan a fortalecer la representación numérica de la mujer en cargos públicos pero, por otra parte, tiene efectos lesivos en los derechos fundamentales de terceros.

Aunado a ello, pasaran algunos años antes de saber si los resultados generarán un verdadero cambio en los estigmas y prejuicios que la estructura social ha forjado en las reglas de convivencia de mujeres y hombres.

Por todo lo anterior, si ya conocemos la problemática del colectivo discriminado, es necesario atender de fondo las necesidades mediante la incorporación complementaria de *políticas progresivas de inclusión* de la mujer y no quedarse solamente con la aplicación de acciones afirmativas que podrían constituir un *make up* para aparentar atender una necesidad existente de manera superficial, sin apoyar esas medidas con políticas estructurales de cambio.

V. Fuentes de consulta

Bibliográficas

ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª Ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.

FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

GIMÉNEZ, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad*, Valencia, Tirant Monografías, 1999.

RAZ, Joseph, *The Rule of Law and Its Virtue, The Authority of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1979.

RIBOTTA, Silvina, John Rawls, *Sobre (des)igualdad y justicia*, Madrid, Dykison, 2009.

SANTIAGO, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, UNAM, 2007.

VOGEL-POLSKY, Eliane, *Las acciones positivas y los obstáculos constitucionales y legislativos que dificultan su realización en los estados miembros del Consejo de Europa*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1987.

Hemerográficas

CARMONA CUENCA, Encarna, "El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 84, 1994.

Electrónicas

Acuerdo CG327/2011. Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del instituto, para el proceso electoral federal 2011-2012, [en línea], disponible en: www.ife.org.mx

Acuerdo CG224/2013. Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se aprueban, a propuesta de la Junta General Ejecutiva, los lineamientos del concurso público 2013–2014 para ocupar cargos y

puestos del servicio profesional electoral del Instituto Federal Electoral, como medida especial de carácter temporal, [en línea], disponible en www.ife.org.mx

ATIENZA, Manuel, "*Un Comentario al Caso Kalanke*", aparece en las colecciones: *Revistas DOXA*, 1996, núm. 19, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2013, disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/10466>

BALLESTRERO, María, "*Acciones positivas. Punto y Aparte*", aparece en las colecciones: *Revistas DOXA*, 1996, núm. 19, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2013, disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/10465>

PALOMBELLA, Gianluigi, "*El Abuso del Derecho, del Poder y del Rule of Law*", Aparece en las colecciones: *Revistas DOXA*, 2006, núm. 29, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2013, disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/9955>

Sentencias de Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación identificadas con las claves SUP-JDC-281/2010, SUP-JDC-12624/2011 y SUP-JDC-1080/2013, [en línea], disponible en: www.te.gob.mx

Universidad Inca Garcilaso de la Vega Diplomado Internacional en Derecho Procesal Constitucional, El Test de Proporcionalidad Profesor José Luis Silvestre Cortez, [en línea], fecha de consulta 8 de enero de 2014, disponible en: <http://www.slideshare.net/diebrun940/proporcionalidad-upigv>

Otra fuente

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).