

# LAS ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA. Su posible impacto en el ordenamiento jurídico



**Pablo Octavio Cabral**  
**Sofia Victoria Schapira**

 Serie: Trabajo de Grupos de Investigación

**LAS ACCIONES AFIRMATIVAS  
EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA  
Su posible impacto en el ordenamiento jurídico  
de la República Argentina**

**Pablo Octavio CABRAL - Docente de la carrera de Derecho. IUNMa -  
UNLP**

**Sofía Victoria SCHAPIRA - Docente de la carrera de Derecho. IUNMa -  
UBA**

<https://unlp.academia.edu/PabloOctavioCabral>

## Autoridades institucionales

Rector Organizador IUNMa: Dr. Adolfo Gustavo Scrinzi

Vicerrectora IUNMa: Lic. María Elena Patzer

Secretario General IUNMa: Dr. Jacobo Isaac Grossman

Secretaria Académica IUNMa: Lic. Silvia Andrea Bon

Secretario Administrativo IUNMa: Lic. Eduardo Luis Maurizio

Coordinadora Editorial Universitaria “El abrazo de lxs hijxs”:  
Mag. Julia Contreras

Equipo Editorial Universitaria IUNMa: Francesca Fadda, Marina Becker

## Dirección General de Investigación

Dra. Rocío Otero

Grupo de Investigación en Derecho Administrativo Crítico

### **Pablo Octavio Cabral,**

docente-investigador, abogado y especialista en  
Derecho Administrativo y Administración Pública (UNLP).  
Coordina el Grupo de Investigación, Innovación y Desarrollo del Instituto  
Universitario Nacional de Derechos Humanos Madres de Plaza de Mayo (GIUNMa)  
“Derecho Administrativo Crítico”.

### **Sofía Schapira**

es Abogada, Traductora pública de francés y maestranda en  
Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA)  
y miembro del mismo GIUNMa

## LAS ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA. Su posible impacto en el ordenamiento jurídico de la República Argentina.<sup>1</sup>

Sofía Victoria SCHAPIRA<sup>2</sup> –UBA-

Pablo Octavio CABRAL<sup>3</sup> –UNLP-

<https://unlp.academia.edu/PabloOctavioCabral>

### I. INTRODUCCIÓN<sup>4</sup>

En este trabajo inicial de estudio del relevante precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos de América en materia de acciones afirmativas repasaremos los antecedentes de las políticas de igualdad estructural en dicho país y las contrastaremos con la recepción en nuestro ordenamiento jurídico de las medidas de acción positiva y el tratamiento que le ha dispensado la doctrina constitucionalista a dicha herramienta legislativa.

La pregunta de este análisis jurisprudencial es sobre el impacto de este fallo del máximo tribunal norteamericano en nuestro ordenamiento jurídico adelantando que es un importante insumo para la discusión política e ideológica, debiendo tener en claro que de ninguna forma se trata de una fuente que jurídicamente tenga alguna consecuencia en nuestro ordenamiento jurídico positivo. Como veremos, a diferencia de la constitución y legislación norteamericana, las acciones positivas en nuestro país tienen expresa y específica recepción positiva que nos releva de cualquier discusión técnica sobre su constitucionalidad.

Para poder ingresar al estudio del fallo transcribiremos algunas definiciones o ideas básicas sobre las acciones afirmativas que nos permitirán ingresar al posterior análisis con una noción de lo que estamos describiendo.

Como primer acercamiento, podemos afirmar que el concepto de medidas de acción positiva puede ser entendido de cuatro formas o alcances diversos, pero relacionados entre sí; como una garantía específica del principio de igualdad sustancial, como medidas para defender los derechos sociales fundamentales, como acciones de protección de personas que integran grupos vulnerables, como un tipo específico de política pública.

La acción afirmativa fue definida por la Organización de Naciones Unidas como: “un conjunto cohe-

1 La traducción del fallo en análisis estuvo a cargo de Sofía Victoria Shapira. El presente trabajo se realiza en el marco del **Grupo de Investigación en Derecho Administrativo Crítico** de la Carrera de Derecho del Instituto Universitario Nacional de Derechos Humanos “Madres de Plaza de Mayo” (IUNMA).

2 Abogada y Traductora Pública de Francés. Maestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA).

3 Abogado (UNLP), Magister en Derechos Humanos (UNLP), Especialista en Derecho Tributario (UNR) Especialista en Derecho Administrativo y Administración Pública (UNLP), Docente de la UNLP, UNTREF, IUNMA y ECAE, Director de la Revista Derechos en Acción y Sub Director Nacional de la Escuela del Cuerpo de Abogados de la ECAE. <https://unlp.academia.edu/PabloOctavioCabral>.

4 Parte de estas temáticas pueden ser ampliadas en la tesis de maestría de Pablo Octavio Cabral; “Fundamentos constitucionales de las tutelas procesales diferenciadas en la Justicia Contencioso Administrativa argentina”, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/145458>.

rente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo al que están destinadas en un aspecto o varios de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva”<sup>5</sup>.

Por su parte, la doctrina especializada ha construido la siguientes descripción: “es el establecimiento de medidas temporales que, con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica, permitan mentalizar a las personas o corregir, aquellas situaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios”<sup>6</sup>.

Otra definición posible es la que entiende que se trata de “las medidas de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre hombre y mujeres, sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho”<sup>7</sup>.

## II. LOS ANTECEDENTES DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA<sup>8</sup>

Los orígenes más difundidos de las medidas de acción afirmativa se encuentran, sin dudas, en la experiencia norteamericana iniciada en la década de los sesenta del siglo pasado como una forma de dar tratamiento a la discriminación racial de los afros descendientes en ese país.

La discriminación de las personas llegadas de África para trabajar como esclavos generó una guerra civil de secesión en Norteamérica, que culminó con el triunfo del ejército del norte y la modificación de la Constitución mediante la inclusión de la Enmienda XIII<sup>9</sup> propuesta por el presidente Abraham Lincoln. Esta Enmienda abolió oficialmente la esclavitud en dicho país. La discriminación sistemática respecto del colectivo de hombres y mujeres afrodescendientes continúa con diversas modalidades en la actualidad en los Estados Unidos, generando mecanismos de violencia institucional contra sus integrantes.

Explica Santiago Sánchez González que: “En Estados Unidos la lucha por la justicia racial fue y sigue siendo el desafío más importante de su experiencia constitucional. El problema de la esclavitud se manifiesta ya en la fase preconstituyente en Filadelfia en 1776, ensombrece todo el proceso de formación de la nación y conduce, en concurrencia con otros factores, a la guerra civil. Las enmiendas de la Constitución de 1865, 1868 y 18704, que fueron aprobadas para conseguir la igualdad racial, no produjeron los efectos deseados, porque el Tribunal Supremo se encargó de convertir la emancipación legal en una victoria vacía, con su apoyo al racismo, implícito en la fórmula “separados pero iguales”. El cambio de rumbo no se inició hasta un siglo después con la sentencia dictada en el caso Brown v.

5 Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos; El concepto y la Práctica de la Acción afirmativa. Naciones Unidas: E /CN.4 /Sub.2 /2000 /11; E / CN.4 /Sub.2 /2001 /15.

6 González Martín, Nuria, “El principio de igualdad, la prohibición de discriminación y las acciones positivas”, Revista Derecho y Sociedad N° 18, pág. 71 y sgtes.

7 Rey Martínez, “Acción positiva y discriminación inversa: delimitación”, en AA.VV., Base legal de la acción positiva, 2007, p. 16. Sánchez González, Santiago, “La lucha contra la desigualdad: Acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y la India”, Revista Derecho Público Iberoamericano, N° 4, pág. 95/99, abril 2014.

8 Robert A. Sedler, Employment Equality, Affirmative Action, and the Constitutional Political Consensus, 90 MICH. L. REV. 1315 (1992).

9 Enmienda XIII de la Constitución de los EEUU: “Sección 1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto. Sección 2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.”

Board of Education, el 17 de mayo de 1954.”<sup>10</sup>

Las acciones afirmativas nacieron entonces a mediados del siglo pasado como un mecanismo que buscaba resolver esta situación de clara violación de los derechos humanos de la población afrodescendiente, a la que se sumaron como víctimas de discriminación grupos de migrantes latinoamericanos y otros sectores minoritarios.

El término “acción afirmativa” fue utilizado por vez primera en el año 1935, en el ámbito del derecho colectivo del trabajo, cuando el Congreso –en el marco del New Deal en la presidencia de Roosevelt– aprobó la Ley Nacional de Relaciones Laborales –conocida como Ley Wagner–, destinada a reconocer el derecho de los trabajadores a sindicalizarse y regular un método práctico de llegar a acuerdos laborales. La ley exigía expresamente una “acción afirmativa” a los empleadores culpables de discriminación contra los trabajadores sobre la base de su afiliación sindical, quedando incluida entre tales acciones su reincorporación en el puesto de trabajo.<sup>11</sup>

En junio de 1941, el presidente Franklin D. Roosevelt emitió la Orden Ejecutiva 8802, precursora de las políticas de acción afirmativa en el ámbito de las relaciones raciales, que pedía “medidas especiales” y “determinadas acciones” para acabar con la “discriminación en el empleo de trabajadores en las industrias de defensa o gobierno [que ocurran] debido a la raza, credo, color u origen nacional”<sup>12</sup>. El movimiento histórico de Roosevelt tenía la intención de impulsar la economía en tiempos de guerra y reducir el severo desempleo negro, como lo instaron A. Philip Randolph y otros líderes. La Orden Ejecutiva 8802 no se hizo cumplir de manera consistente, pero en algunos estados la repentina competencia afrodescendiente por trabajos tradicionalmente blancos provocó hostilidad y violencia contra este grupo étnico.

El inicio de la lucha estatal contra la discriminación tomó impulso mediante el relevante título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, a la que le siguieron otras medidas en igual sentido para abordar la problemática racial. Destaca Sánchez González que; “[s]e aprobaron, luego, la Civil Rights Act (1964), la Executive Order 11-246 de 25 de septiembre de 1965, la Voting Rights Act (1965), la Fair Housing Act (1968), y se creó la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en Materia de Empleo. En este mismo ámbito, parece que fue el presidente Lyndon Johnson quien en 1967 modificó mediante otra Executive Order, la 11375, una previa, para incluir una referencia a la ‘discriminación’ por razón del sexo. El legislador quería, sobre todo, que la sociedad estadounidense comenzase a tratar a los negros como

10 Sánchez González, Santiago: “La lucha contra la desigualdad: Acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y en la India”, Derecho Público Iberoamericano, Nº 4, Abril 2014.

11 La sección 10 de la ley Nacional de Relaciones Laborales regula la prevención de prácticas laborales injustas, estableciendo las facultades de contralor de la Junta Nacional de Relaciones Laborales creada por la norma. En tal contexto expresa la ley que: “El testimonio tomado por dicho miembro, agente o agencia, o la Junta se reducirá a escrito y se archivará con la Junta. A partir de entonces, a su discreción, la Junta, previa notificación, puede tomar más testimonio o escuchar argumentos. Si sobre la preponderancia del testimonio tomado, la Junta es de la opinión de que cualquier persona nombrada en la queja se ha involucrado o está participando en una práctica laboral injusta, entonces la Junta declarará sus conclusiones de hecho y emitirá y hará que se le notifique a dicha persona una orden que requiera que cese y desista de tal práctica laboral injusta, y que tome dicha acción afirmativa, incluida la reincorporación de empleados con o sin pago retroactivo, según las políticas de esta Ley” (la traducción y el subrayado me pertenecen). Ampliar en; Arroyo Vázquez, María Luz, “Un hito de la legislación laboral estadounidense: la ley nacional de relaciones laborales o ley Wagner (1935)”, Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, I-i.” Contemporánea, t. 15, 2002, págs. 351-377.

12 Orden Ejecutiva 8802: “Todos los departamentos y agencias del Gobierno de los Estados Unidos que se ocupan de los programas vocacionales y de capacitación para la producción de defensa tomarán medidas especiales apropiadas para asegurar que dichos programas se administren sin discriminación por motivos de raza, credo, color u origen nacional”.

individuos, sujetos de derechos en igualdad de condiciones con los blancos. La aprobación de esas normas significó, no podía ser de otro modo, el reconocimiento público de la impronta esclavista del sistema político estadounidense –ofrecido al mundo exterior como modelo liberal y democrático–, y el descubrimiento sin tapujos del trato secular discriminatorio de la raza negra (...) y de otras minorías raciales.”<sup>13</sup>

En la década de 1970 se llegó a un punto en el que las políticas mencionadas demostraron ser insuficientes, por lo que tanto el Estado Federal como algunas universidades y empresas iniciaron un proceso de adopción de medidas de otro tenor y alcance con el claro objetivo de lograr un cambio significativo en la condición de vida de la población afrodescendiente, así como también de otros sectores desposeídos. A este grupo de medidas –que pueden distinguirse entre las que utilizaron el sistema de metas u objetivos y las que optaron por el sistema de cupos–, tendientes a la plena integración social de los afrodescendientes y de otras minorías étnicas se las agrupó bajo la denominación “affirmative action”.

Continuando con Sánchez González: “La ‘acción afirmativa’ que se emprende a principios de la década de 1970 por los poderes públicos y por algunas empresas privadas supone la superación de aquella concepción originaria en un doble sentido. Por un lado, parte de la existencia de una profunda desigualdad social que es el resultado de una discriminación estructural y generalizada basada fundamentalmente en la raza y el color de la piel, contra la que hay que luchar mediante acciones concretas. Por otro, porque las víctimas de la discriminación lo han sido y lo son como consecuencia, no de una característica o comportamiento individual específico, sino de rasgos físicos generales. Esta ‘acción afirmativa’ constituye, por lo tanto, una práctica, o una política, dirigida a favorecer a sectores de población que se encuentran en condiciones de inferioridad precisamente por ser de una raza determinada; y es, por lo tanto, una discriminación de signo inverso, que pretende enmendar los efectos de la discriminación histórica que habían sufrido sobre todo los negros y los inmigrantes no procedentes del universo anglosajón.”<sup>14</sup>

Las políticas de discriminación inversa generaron una importante discusión en los Estados Unidos, en especial la acción afirmativa practicada en el empleo, la educación y otros campos ha suscitado un intenso debate moral y legal.

El debate se centra en las acusaciones de que los remedios con conciencia racial diseñados para reparar la discriminación odiosa contra algunos grupos equivalen a una “discriminación inversa” ilícita contra otros.

Políticamente, se sostiene que la acción afirmativa invierte la relación entre el individuo y el grupo, es decir, en lugar de que el individuo se entienda como la unidad social primaria sobre la que se forman los grupos, el grupo se convierte en primario y es la fuente de derechos para el individuo. Es que el significado histórico principal de la acción afirmativa ha sido promover la intervención estatal en el libre mercado y debilitar las instituciones políticas y sociales basadas en los derechos individuales. Aquellos que se oponen a la acción afirmativa expresan especial preocupación por cualquier forma de intervención que implique mandatos numéricos, especialmente metas y cuotas. Aunque la palabra metas a menudo connota pautas flexibles para la inclusión de grupos y cuotas a menudo connotan límites

13 Sánchez González, Santiago: “La lucha contra la desigualdad: Acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y en la India”, *Derecho Público Iberoamericano*, N° 4, Abril 2014. Ampliare en: Aguilar Fernández, Susana, “Contexto político y protesta: El movimiento por los derechos civiles en Estados Unidos”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)* ISSN: 0048-7694, Núm. 136, Madrid, abril-junio (2007), págs. 11-49.

14 Sánchez González, Santiago: “La lucha contra la desigualdad: Acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y en la India”, *Derecho Público Iberoamericano*, N° 4, Abril 2014.

rígidos con intención discriminatoria, ambos implican porcentajes o números óptimos de personas que pertenecen a grupos específicos destinados a servir en capacidades específicas.

Los defensores más firmes de la acción afirmativa argumentan que los mandatos numéricos, ya sean llamados “metas” o “cuotas”, son remedios justos y efectivos para la discriminación persistente.

Cerramos este punto con la mirada sobre el desarrollo y resultados de estas políticas en Norteamérica expuesta por el autor de referencia: “En Estados Unidos la premisa que subyace en la adopción de las políticas de acción afirmativa es una concepción de la igualdad de tipo formal e individual que pretende proporcionar una igualdad de oportunidades. Esas medidas son muy recientes, no están constitucionalmente reconocidas y no se permiten en forma de cuotas. Además, han sido objeto de cuestionamiento no sólo por la doctrina, sino en las instancias judiciales, y han producido escasos resultados favorables a los sectores de población concernidos en los ámbitos laboral y educativo, y menos aún en el de la representación en los órganos de gobierno.”<sup>15</sup>

El estado de la cuestión en ese país es modificado sustancialmente por el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos que comentaremos a continuación.

### III. LA DISCUSIÓN EN EL FALLO EN EL CASO STUDENTS FOR FAIR ADMISSIONS V. HARVARD - STUDENTS FOR FAIR ADMISSIONS V. UNIVERSITY OF NORTH CAROLINA.

La discusión de fondo en los fallos “Students for Fair Admissions v. Harvard” (20-1199) y “Students for Fair Admissions v. University of North Carolina” (21-707) de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos radica sobre la constitucionalidad -o no- de las admisiones universitarias basadas en criterios étnicos a la luz de la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución.

Indica la primera sección de esta cláusula:

“Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del estado en que resida. Ningún estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.”

La denuncia que dio lugar a la discusión fue realizada por Students for Fair Admissions (SFFA), una organización sin ánimo de lucro de estudiantes agrupados en pos de la igualdad en las admisiones universitarias, altamente competitivas en Estados Unidos<sup>16</sup>. Su principal argumento residía en que, según la Cláusula de Protección Igualitaria, no deberían permitirse las distinciones legales en base a cuestiones étnicas o raciales.

Para historizar brevemente, podemos afirmar que la discusión sobre la Cláusula de Protección Igu-

15 Sánchez González, Santiago: “La lucha contra la desigualdad: Acciones positivas y derechos socioeconómicos en Estados Unidos y en la India”, Derecho Público Iberoamericano, N° 4, Abril 2014.

16 Según las estadísticas publicadas por Crimson Education, los postulantes para ingresar a la Universidad de Harvard este año y finalizar sus estudios en el año 2027 fueron 56.937. Entre todos ellos, aceptaron en total 1942, es decir, el 3,4%. Disponible en <https://www.crimsoneducation.org/nz/blog/harvard-acceptance-rate/> consultada el 4 de julio de 2023.

litaria tiene larga data en esta Corte Suprema estadounidense; si bien habían asegurado en diversos fallos<sup>17</sup> que su voluntad era tomar como propios los objetivos planteados en esta cláusula, la realidad fue distinta con el fallo *Plessy v. Ferguson*, del año 1896, en el que se planteó la doctrina “separados pero iguales”. Esta doctrina se sostendría en el tiempo durante más de medio siglo, hasta que en 1954 llegó el reconocido fallo “*Brown v. Board of Education*”, donde se ponía en foco la legalidad de la segregación étnica en el ámbito escolar. En este fallo, la Corte dio un giro de 180° y definió que el principio de discriminación étnica o racial resultaba claramente inconstitucional. Si bien este fallo se refería estrictamente a la educación, luego se reiteró la doctrina en distintos ámbitos<sup>18</sup>, quedando clara la idea de igualdad y el rechazo a la segregación étnica.

Según la Corte Suprema, las excepciones a la cláusula establecida en la Decimocuarta Enmienda solo pueden tener lugar si se realiza un escrutinio estricto y se cumplen dos factores fundamentales: por un lado, que la clasificación racial se utilice para promover intereses gubernamentales fundamentales y, por el otro, si el uso del origen étnico por parte del gobierno resulta absolutamente necesario para cumplir ese interés. En los casos en los que se cumplan ambos presupuestos pueden aceptarse excepciones, siempre buscando la mayor igualdad real para los grupos minoritarios que han tenido una larga historia de discriminación y exclusión. Los dos motivos en los que, según los antecedentes de la Corte, se pueden encontrar intereses fundamentales que permiten recurrir a la acción gubernamental basada en el origen étnico son el remedio a instancias específicas e identificadas de discriminación pasada que hayan constituido una violación a la Constitución o a un estatuto y la prevención de riesgos inminentes y graves para la seguridad humana en las prisiones.

La jurisprudencia específica en materia de admisiones basadas en criterios étnicos comienza con el fallo “*Bakke*”<sup>19</sup>. El Sr. Bakke demandó a la Universidad de California por reservar una plaza especial (16 de sus 100 vacantes) para estudiantes pertenecientes a minorías étnicas, a los que se les tomaba una admisión distinta que al resto de los postulantes. Bakke intentó entrar dos años seguidos sin éxito, y ante la frustración al ver que por esta plaza especial ingresaba gente con peor promedio que él, realizó la denuncia por violación a la Cláusula de Protección Igualitaria. Si bien la decisión estuvo sumamente dividida en este caso -hubo seis votos distintos y ninguno generó mayoría-, se le terminó dando parcialmente la razón a la parte actora, y el juez Powell terminó indicando que si bien las universidades pueden tener libertades para emitir juicios sobre el alumnado que proyectan tener, las distinciones étnicas y raciales a priori resultan categorías sospechosas contrarias a los principios que deberían propulsar. Argumentó que el origen étnico de un participante puede sumar a su postulación en igual medida que cualquier situación desafiante, por lo que puede ser determinante en caso de dudas, pero nunca debe ser tenido como único motivo para aceptar o rechazar a alguien en el ingreso universitario.

Esta opinión del juez Powell en el fallo Bakke se mantuvo hasta el año 2003, cuando se discutió el caso *Grutter v. Bollinger*, sobre el sistema de admisiones utilizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan. En este fallo se siguieron los mismos lineamientos y, en añadidura, se establecieron límites claros a los medios a utilizar por la universidad: no se pueden establecer cuotas para determinados grupos étnicos, ubicar a distintos grupos en circuitos diferenciados de admisión ni bus-

17 *Strauder v. West Virginia*, 100 U. S. 303, 307-309; *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U. S. 356, 368-369, 373-374 (1886); *Truax v. Raich*, 239 U. S. 33, 36 (1915); *Strauder*, 100 U. S., en 308-309; entre otros.

18 En *Gayle v. Browder* sobre transporte público, *Mayor and City Council of Baltimore v. Dawson* sobre playas y espacios públicos, *Shelley v. Kraemer* sobre convenios de vivienda, *Hernández v. Texas* sobre composición de los jurados, *Holmes v. Atlanta* sobre campos de golf, *New Orleans City Park Improvement Assn. v. Detiege* sobre parques públicos, por dar algunos ejemplos.

19 *Regents of University of California v. Bakke*, 438 US 265 (1978).

car tener cupos de distintos grupos étnicos únicamente por su origen en sí. El objetivo de estos límites era brindar una protección ante el riesgo de que la etnia se convierta en un “estereotipo ilegítimo” y evitar que la diversidad étnica se utilice como desventaja para discriminar a los grupos que no se ven beneficiados por este tipo de beneficios.

Una de las mayores preocupaciones a la hora de fallar en Grutter fue la peligrosidad de las admisiones basadas en criterios raciales, por lo que definieron que eventualmente deberían terminar, y fijaron un plazo: en los próximos veinticinco años, ya no debería haber distinciones étnicas a la hora de aceptar o rechazar candidatos en las universidades estadounidenses.

¿Qué sucede entonces con los fallos en cuestión? Según la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, este caso no cumple con algunos límites asentados jurisprudencialmente. Para empezar, se requiere que, comprendiendo la peligrosidad de este tipo de categorías, el sistema de ingreso basado en el origen étnico de los postulantes sea lo suficientemente mensurable para permitir una revisión judicial bajo la rúbrica del escrutinio estricto; esto, según el tribunal, no se ha cumplido, ya que los objetivos planteados por las universidades<sup>20</sup> resultan imponderables a efectos de realizar este tipo de controles. Asimismo, al no presentar un nexo claro entre sus objetivos y los medios que emplean para alcanzarlos, no hay un análisis claro a la hora de afirmar que se cumplieron o no.

Indica la Corte que las universidades, al dividir a las poblaciones en seis grupos étnicos (asiáticos, hawaianos o isleños del Pacífico, latinos, caucásicos, afrodescendientes y poblaciones originarias), lo que realizan es utilizar categorías imprecisas que dejan afuera a numerosas poblaciones y que excluye la posibilidad de tener matices dentro de las distintas comunidades. Así entonces, estas categorías opacas socavan los objetivos de representación y diversidad esgrimidos por las demandadas, impidiendo una multiculturalidad en el contexto universitario. Asimismo, manifiestan disconformidad ante la idea preconcebida de que cualquier persona perteneciente a una etnia determinada responde a pensamientos “típicos de dicha etnia”, calificando estas creencias de prejuiciosas y estereotipadas.

En conclusión, para la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, este tipo de sistemas de admisión resultan inconstitucionales a la luz de la Cláusula de Protección Igualitaria dispuesta por la Decimocuarta Enmienda de la Constitución Nacional. Indican que el origen étnico siempre resulta, a priori, una categoría sospechosa que impide juzgar a la gente por sus méritos y cualidades esenciales, y que este tipo de medidas actúa en contra de la voluntad del legislador al crear la Constitución, la de tener una población sin prerrogativas de sangre ni de nacimiento.

#### IV. LAS MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Con el simple objetivo de analizar el posible impacto del fallo en comentario en nuestro país –que como adelantamos jurídicamente es inocuo- realizaremos un breve detalle de la recepción legal y constitucional en la Argentina de este mecanismo del derecho para disminuir la desigualdad estructural de una sociedad.

20 “Formar nuevos líderes para el sector público y privado, preparar a los graduados para adaptarse a una sociedad cada vez más plural, educar mejor a sus estudiantes a través de la diversidad y producir nuevos conocimientos derivados de perspectivas diversas” son los objetivos planteados por parte de la Universidad de Harvard. A su vez, la Universidad de Carolina del Norte indica que busca promover el intercambio sólido de ideas, ampliar y refinar el entendimiento, fomentar la innovación y la resolución de problemas, preparar ciudadanos y líderes comprometidos y productivos y mejorar el aprecio, el respeto y la empatía, el entendimiento intercultural y acabar con los estereotipos.

## 01. La ley 24.012 de cupo femenino (1991)<sup>21</sup>

La Ley 24.012, de Cupo Femenino fue sancionada en la sesión del 6 de noviembre de 1991 y resultó el acto de gestación de las medidas de acción positiva y su constitucionalización tres años después en la Convención Constituyente que sesionó en Santa Fe y Paraná<sup>22</sup>.

Esta norma de avanzada, a partir de la modificación del artículo 60 del código electoral nacional, dispuso un piso de un 30 por ciento de mujeres en las listas a legisladoras nacionales, en lugares con posibilidades de ser electas.<sup>23</sup> La ley fue reglamentada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante la emisión del Decreto 379/93.

A tres décadas de aquel acontecimiento que marcó un antes y un después en la política Argentina, Página 12 entrevistó a varias de las protagonistas que contaron entretelones de su aprobación y el maleficio que cayó sobre las diputadas y senadoras que la promovieron. Se puede sostener que fue una ley pionera en el mundo y estuvo vigente hasta 2017, cuando se aprobó la 27.412 de Paridad de Género en ámbitos de Representación Política, por la cual las listas electorales pasaron a tener intercalados en partes iguales candidatos hombres y mujeres.<sup>24</sup>

La dirigente peronista y feminista Virginia Franganillo sostuvo -en la mencionada entrevista- que esta ley que impactó revolucionariamente en nuestra sociedad: “Abrió el debate sobre la condición social de las mujeres” ya que la masa crítica de diputadas y senadoras que ingresaron a partir del cupo cambiaron la agenda legislativa y permitieron la sanción de leyes fundamentales para la vida de las mujeres, las niñeces y las disidencias. Continúa afirmando que: “La articulación entre peronistas y radicales -las primeras sororas- fue clave para lograr la aprobación pero lo que gravitó para que el Gobierno del entonces presidente Carlos Menem decidiera a último momento apoyarla -y dar vuelta una votación adversa- fue la marea de mujeres -activistas de partidos políticos y organizaciones de distintos puntos del país- que rodearon el Congreso y colmaron las galerías de la Cámara de Diputados”<sup>25</sup>.

Por su parte, una de las senadoras mujeres que había en la respectiva Cámara ese año recordó al diario que: “Como no las dejaban entrar, las hacíamos pasar por el Senado, pasaban a la terraza, de ahí a la Biblioteca, hasta que llenamos todas las galerías” y contó que: “Se siente, se siente, Evita está presente”, coreaban las manifestantes”. En ese momento el porcentaje de participación femenina en el Congreso era del 5 por ciento. Casi nada. Hoy representan el 38 por ciento en la Cámara de Diputados

21 Ampliar en Tula, María Inés, La Ley de Cupos en la Argentina: reforma electoral y representación política; Davoli, Pablo Javier, “Breve reseña del “cupos femenino” en el Estado Nacional Argentino”, 12 de Abril de 2006 [litoral-elderecho.com.ar](http://litoral-elderecho.com.ar) (rosario digital) Id SAIJ: DASF080073.

22 Tula, María Inés, La Ley de Cupos en la Argentina: reforma electoral y representación política. Dijo: “La ley 24.012 aprobada en la Argentina en 1991, llamada comúnmente “ley de cupos”, fue la primera norma en el mundo establecida para aumentar la representación de las mujeres en el ámbito parlamentario nacional. Esta iniciativa fue posteriormente imitada por otros países latinoamericanos, aunque para distintos niveles de gobierno. Por ejemplo, Brasil fijó por ley una cuota del 20% para las elecciones municipales de 1996, después una del 25% para las legislativas de 1998 y, finalmente, un cupo del 30% para las municipales de 2000. En 1997, siguieron el mismo camino Costa Rica (cuota del 30%), Ecuador (20%), República Dominicana (25%), Venezuela (30%), Bolivia (30%), Panamá (30%) y Perú (25%), aunque este último, sólo para el ámbito municipal.”

23 Sustituyese el artículo 60 del Decreto N° 2135/83 del 18 de agosto de 1983, con las modificaciones introducidas por las leyes Nros. 23.247 y 23.476, por el siguiente: ‘Artículo 60...Las listas que se presenten deberán tener mujeres en un mínimo del 30 % de los candidatos a los cargos a elegir y en proporciones con posibilidad de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla estos requisitos...’

24 Diario Página 12, 6 de noviembre de 2021, Mariana Carbajal; “A treinta años de la ley de cupo femenino en el Congreso”.

25 Diario Página 12, *ibid*.

y el 40 por ciento del Senado.<sup>26</sup>

## 02. Ley de Paridad Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política

Luego de la Ley de Cupo Femenino, en 2017 se sancionó una nueva ley, la Ley N° 27.412 de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política. Esta ley modificó el Código Electoral Nacional, la Ley N° 26.571 (PASO, art. 26 inc. a, en cuanto a que las listas de precandidatos debe respetar la paridad de género de conformidad con el art. 60 bis del CEN) y la Ley N° 23.298; estableció que las listas de candidatos al Congreso de la Nación (diputados y senadores) y al Parlamento del Mercosur deben ser realizadas “ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente”.

Asimismo, definió que “En caso de muerte, renuncia, separación, inhabilidad o incapacidad permanente de un/a senador/a nacional de la lista que hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos lo/la sustituirá el/la senador/a suplente de igual sexo. Si no quedaran mujeres en la lista, se considerará la banca como vacante y será de aplicación el artículo 62 de la Constitución Nacional”, es decir, se llamará a elecciones.

Luego de su sanción en 2017 y de su aplicación a partir del año 2019, se realizaron estudios sobre el cumplimiento de la Ley, en los que se observó un cumplimiento muy cercano al 100% en 2021, con un único incumplimiento registrado en el paso de las candidaturas titulares a las suplentes, del que podría inferirse que obedece a una errónea interpretación de la normativa y no a su desconocimiento o a una decisión explícita de incumplimiento.<sup>27</sup>

## 03. Reforma constitucional de 1994

En la reforma constitucional de 1994 se realizaron las siguientes incorporaciones normativas supra legales, en las que se receptaron las medidas de acción afirmativas:

### Directa y genérica:

- Medidas de Acción Positiva para promover la igualdad real de oportunidades y trato y el goce de derechos humanos constitucionalizados, en particular respecto de niños, las mujeres, ancianos y personas con discapacidad (Art. 75, inciso 23, primer párrafo CN).

### Directas y específicas para grupos o situaciones determinadas:

- Medidas de Acción Afirmativas en favor de las mujeres en materia electoral (Art. 37 CN).
- Medidas de Acción Afirmativas en favor de los pueblos indígenas argentinos (Art. 75, inc. 17 CN).
- Políticas diferenciadas para equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones (Art. 75, inc.19 CN).

### Indirectas:

<sup>26</sup> Diario Página 12, ibid.

<sup>27</sup> Según el informe realizado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2021, disponible en la página web de la Defensoría [https://defensoria.org.ar/archivo\\_noticias/la-defensoria-del-pueblo-presento-su-informe-de-paridad-en-las-listas/](https://defensoria.org.ar/archivo_noticias/la-defensoria-del-pueblo-presento-su-informe-de-paridad-en-las-listas/)

-Tratados internacionales de protección de los derechos humanos.

Este proceso histórico de incorporación de normas internacionales de protección de derechos humanos que reconfiguraron el principio de igualdad e incorporaron las acciones afirmativas, disparado por la sanción del nuevo artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994, ha sido acompañado por una señera jurisprudencia de nuestro máximo tribunal federal y luego seguida por los órganos judiciales inferiores, tanto nacionales como provinciales.

En general, encontramos que aspectos esenciales que jalonaron la construcción doctrinaria, normativa y jurisdiccional del derecho administrativo argentino, se encuentran profundamente afectados por la incorporación mencionada y la conjunción histórica de estas áreas del conocimiento jurídico (derecho administrativo interno/derechos humanos internacionales) requiere un abordaje minucioso que permita percibir y exponer las particularidades de un nuevo derecho administrativo impregnado por normas y principios de otra especialidad.

La reforma constitucional de 1994 introdujo diferentes disposiciones para garantizar la igualdad estructural estableciendo acciones afirmativas. Así, establece la Constitución nacional que la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará mediante acciones positivas (Art. 37); dispone como obligación del Congreso el reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, y garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural (Art. 75, inc. 17); establece que corresponde al Congreso la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a igualar el desigual desarrollo entre las provincias y las diferentes regiones de nuestro país (Art. 75, inc. 19).

En especial en su art. 75 inc. 23 establece que corresponde “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución y por los Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

Contextualizando el momento histórico en el que se produjo la reforma constitucional de 1994 y relevando los ordenamientos jurídicos que fueron analizados por los constituyentes, intuimos que la regulación del artículo 75, inciso 23, primer párrafo, es una norma original que avanza en las garantías de la igualdad jurídica sustancial en una forma inédita en el derecho comparado. Esta particularidad de no contar con un régimen del cual tomar nota para seguir, implica un desafío político institucional para resolver cuestiones que indefectiblemente se plantean frente a la aplicación de las medidas de acción positiva en nuestro país.

Entre las características centrales de las medidas de acción positivas se puede relevar que se trata de medidas legislativas –obligación indelegable del Estado-, que pueden y deben ser acompañadas –dentro de sus competencias por los otros dos poderes constituidos, el judicial y el ejecutivo-, que su existencia se justifica por una situación de desigualdad real o estructural respecto de personas que integran grupos vulnerables o en relación a derechos fundamentales, que pueden ser instrumentalizadas a través de normas que utilicen el sistema de metas u objetivos o el mecanismo de cupos (en estos casos se impone a los ciudadanos el deber de aceptar ser eliminados de una competencia en aplicación de dicho régimen promocional), que tienen carácter temporal y que duran mientras se mantengan las causas que justificaron su creación.

En cuanto a los grupos afectados, fue explicado por quienes redactaron la Constitución que, por la redacción del nuevo inciso, el listado que individualiza a las personas allí identificadas, como benefi-

ciarias de las medidas de acción positiva, podría ser ampliado a partir del cambio de las circunstancias sociales –básicamente desigualdades estructurales- que en el futuro implicarán la necesidad de garantizar la igualdad jurídica con estas medidas.

Los variados argumentos en contra fueron, desde una defensa del derecho a la vida y oposición a la despenalización del aborto hasta posturas ideológicas liberales-conservadoras de oposición al concepto de igualdad que propone la incorporación de las medidas de acción positivas (ejemplo de ellos es la frase de Alsogaray: “Por más que sea una aspiración, la igualdad de oportunidades es algo irrealizable”), pasando por argumentos referidos a la innecesidad de agregar derechos a la Constitución, por estar ya implícitamente reconocidos en su artículo 33 o por encontrarse enumerados en los Tratados de Derechos Humanos incorporados al bloque de constitucionalidad.

Varios de los convencionales constituyentes reconocieron expresamente –sin equivocarse- que la incorporación de las medidas de acción positiva implicaba implantar un nuevo principio de igualdad complementario del art. 16 de la CN. Recuperamos aquí por su claridad, la intervención del convencional constituyente Alasino: “En realidad, lo que estamos tratando de hacer en este inciso es agregarle un contenido distinto al viejo derecho de igualdad de la Constitución Nacional”.

#### V. PRIMERAS CONCLUSIONES: EL NULO IMPACTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN COMENTARIO EN EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO.

La noticia de la decisión de la Corte Norteamericana ocupó páginas de todos los diarios de alcance nacional, sin importar su posición política o ideológica, evidenciando la trascendencia de dicho fallo judicial para distintas discusiones actuales.

El precedente jurisprudencial norteamericano en análisis es sin dudas relevante para la discusión política -nacional e internacional- respecto del rol del Estado en nuestras sociedades, los derechos de los pueblos –en especial las minorías excluidas-, el modelo de igualdad a que cada país aspira, el rol del derecho para mitigar la inequidad estructural o sistémica, las obligaciones del Estado frente al deber de no discriminar por motivos ilegítimos, etc. Todas estas cuestiones corren por un andarivel paralelo con el análisis jurídico del impacto de la sentencia en nuestro ordenamiento jurídico que, como dijimos, es nulo.

Si bien nuestra Constitución nacional de 1853 tuvo innegables influencias en la Carta Magna de los Estados Unidos, los caminos jurídicos de nuestros países fueron muy diferentes y hoy nuestro ordenamiento jurídico positivo tiene características que nos diferencian del país del norte como el reconocimiento constitucional de nuevos derechos –económicos, sociales, culturales y ambientales-, un principio de igualdad estructural que complementa a la versión original de la igualdad del artículo 16 de la CN, y la expresa obligación del Estado de garantizarla mediante medidas de acción positiva.

**-FALLO COMPLETO-**

#### Students for Fair Admissions v. Harvard - Students for Fair Admissions v. University of North Carolina

El JUEZ ROBERTS emite la opinión de la Corte.

En estos casos examinamos si los sistemas de admisión utilizados por la Universidad de Harvard y la Universidad de Carolina del Norte, dos de las instituciones de enseñanza superior más antiguas de los Estados Unidos, son legales en virtud de la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.

I

A

La Universidad de Harvard, fundada en 1636, tiene uno de los procesos de admisión más selectivos del país. El año pasado, más de 60.000 personas presentaron su solicitud de ingreso, y menos de 2.000 fueron admitidas. Conseguir la admisión en Harvard no es, por tanto, tarea fácil. Puede depender de tener unas notas excelentes, unas cartas de recomendación brillantes o de superar una adversidad importante. Véase 980 F. 3d 157, 166-169 (CA1 2020). También puede depender de su origen étnico.

El proceso de admisión en Harvard funciona de la siguiente manera. Cada solicitud es examinada inicialmente por un “primer lector”, que asigna puntuaciones en seis categorías: académica, extracurricular, deportiva, de apoyo escolar, personal y general. *Ibidem*. Una calificación de “1” es la mejor; una calificación de “6”, la peor. *Ibidem*. En la categoría académica, por ejemplo, un “1” significa “puntuaciones y calificaciones casi perfectas en los exámenes estandarizados”; en la categoría extraescolar, indica “logros verdaderamente inusuales”; y en la categoría personal, denota atributos “sobresalientes” como madurez, integridad, liderazgo, amabilidad y valentía. *Idem*, en 167-168. Una puntuación de “1” en la calificación global -un compuesto de las otras cinco calificaciones- “significa un candidato excepcional con >90% de posibilidades de admisión”. *Idem*, en 169 (se omiten las comillas internas). Al asignar la calificación global, los primeros lectores “pueden y tienen en cuenta el origen étnico del solicitante”. *Ibidem*.

Una vez finalizado el proceso de primera lectura, Harvard convoca subcomités de admisión. *Ibidem*. Cada subcomité se reúne de tres a cinco días y evalúa a todos los solicitantes de una zona geográfica determinada. *Ibidem*. Los subcomités se encargan de hacer recomendaciones al comité de admisiones en pleno. *Idem*, en 169-170. Los subcomités pueden tener en cuenta, y de hecho tienen en cuenta, el origen étnico del solicitante a la hora de hacer sus recomendaciones. *Idem*, pág. 170.

El siguiente paso del proceso de Harvard es la reunión del comité en pleno. El comité tiene 40 miembros y su debate se centra en los solicitantes que han sido recomendados por los subcomités regionales. *Ibidem*. Al principio de la reunión, el comité debate el desglose relativo de los solicitantes por origen étnico. El “objetivo”, según el director de admisiones de Harvard, “es asegurarse de que [Harvard] no tenga un descenso drástico” en las admisiones de minorías con respecto a la promoción anterior. 2 Ap. en No. 20-1199, pp. 744, 747-748. Cada solicitante considerado por el comité en pleno se examina uno por uno, y todos los miembros del comité deben votar sobre la admisión. 980 F. 3d, en 170. Sólo cuando un solicitante obtiene la mayoría de los votos del comité en pleno es aceptado provisionalmente para su admisión. *Ibidem*. Al final de la reunión del comité en pleno, se da a conocer al comité la composición racial del grupo de estudiantes admitidos provisionalmente. *Ibidem*; 2 Ap. en No. 20-1199, en 861.

La etapa final del proceso de Harvard se denomina “lop”, durante la cual la lista de estudiantes admitidos provisionalmente se reduce aún más hasta llegar a la clase final. Todos los solicitantes que Harvard considera excluidos en esta fase se incluyen en una “lista lop”, que sólo contiene cuatro datos: los antecedentes familiares en la institución, si son atletas reclutados específicamente por su capacidad deportiva, la idoneidad para recibir ayuda financiera y su origen étnico. 980 F. 3d, en 170. El comité en pleno decide en grupo qué estudiantes se excluyen. 397 F. Supp. 3d 126, 144 (Mass. 2019). Al hacerlo,

el comité puede tener y tiene en cuenta el origen étnico. *Ibíd.* Una vez completado el proceso de *lop*, se establece la clase admitida de Harvard. *Ibíd.* En el proceso de admisión de Harvard, “el origen étnico es un determinante para” un porcentaje significativo “de todos los solicitantes afrodescendientes e hispanos admitidos.” *Ídem*, en 178.

B

Fundada poco después de que se ratificara la Constitución, la Universidad de Carolina del Norte (UNC) se enorgullece de ser la “primera universidad pública del país”. 567 F. Supp. 3d 580, 588 (MDNC 2021). Al igual que Harvard, el “proceso de admisión de la UNC es altamente selectivo”: en un año promedio, la escuela “recibe aproximadamente 43.500 solicitudes para su clase de primer año, compuesta por 4.200 estudiantes”. *Idem*, en 595.

Cada solicitud recibida por la Universidad es revisada inicialmente por uno de los aproximadamente 40 examinadores de la oficina de admisiones, cada uno de los cuales revisa aproximadamente cinco solicitudes por hora. *Idem*, en 596, 598. Los examinadores deben tener en cuenta “el origen étnico (...) como uno de los factores” de su examen. *Idem*, en 597 (se omiten las comillas internas). Otros factores incluyen el rendimiento y el rigor académicos, los resultados de las pruebas estandarizadas, la participación en actividades extracurriculares, la calidad de los ensayos presentados, las circunstancias personales y los antecedentes del alumno. *Idem*, página 600. Los examinadores son responsables de proporcionar calificaciones numéricas para las categorías académicas, extracurriculares, personales y de ensayo. *Ibid.* Durante los años en cuestión en este litigio, los estudiantes pertenecientes a minorías subrepresentadas tenían “más probabilidades de obtener una puntuación [alta] en sus calificaciones personales que sus compañeros caucásicos y asiático-americanos”, pero tenían más probabilidades de recibir “una calificación más baja por parte de los examinadores de la UNC en su programa académico, rendimiento académico, actividades extracurriculares” y ensayos. *Idem*, páginas 616-617.

Después de evaluar los documentos del solicitante según estos criterios, el examinador “formula una opinión sobre si se debe admitir al estudiante” y, a continuación, “escribe un comentario defendiendo la decisión que recomienda”. *Idem*, en 598 (se omiten las comillas internas). Al tomar esa decisión, los examinadores pueden ofrecer a los estudiantes un “plus” basado en su origen étnico, que “puede ser significativo en un caso individual.” *Idem*, en 601 (se omiten las comillas internas). Las decisiones de admisión tomadas por los primeros examinadores son, en la mayoría de los casos, “provisionalmente definitivas”. *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of N. C. at Chapel Hill*, No. 1:14-cv-954 (MDNC, 9 de noviembre de 2020), ECF Doc. 225, p. 7, 52.

Tras el proceso de primera lectura, “las admisiones pasan a un proceso denominado ‘revisión por el grupo escolar’ (...) en el que un comité compuesto por miembros experimentados del personal revisa cada decisión [inicial]”. 567 F. Supp. 3d, en 599. El comité de revisión recibe un informe sobre cada estudiante que contiene, entre otras cosas, su “rango en la clase, promedio de calificaciones y resultados de los exámenes; las calificaciones que les asignaron sus examinadores iniciales; y su condición de residentes, hijos de exalumnos o reclutas especiales”. *Ibid.* (nota omitida). El comité de examen aprueba o rechaza cada recomendación de admisión formulada por el primer examinador, tras lo cual se ultiman las decisiones de admisión. *Ibid.* Al tomar esas decisiones, el comité de revisión también

puede tener en cuenta el origen étnico del solicitante. *Idem*, en 607; 2 Ap. en n° 21-707, p. 407.<sup>28</sup>

C

El demandante, Estudiantes por Admisiones Justas (SFFA por sus siglas en inglés), es una organización sin ánimo de lucro fundada en 2014 cuyo propósito es “defender los derechos humanos y civiles garantizados por la ley, incluido el derecho de las personas a la protección igualitaria ante la ley.” 980 F. 3d, en 164 (se omiten las comillas internas). En noviembre de 2014, la SFFA presentó demandas separadas contra la Universidad de Harvard y la Universidad de Carolina del Norte, argumentando que sus programas de admisión basados en criterios étnicos violaban, respectivamente, el Título VI de la Ley de Derechos Civiles de 1964, 78 Stat. 252, 42 U. S. C. §2000d et seq., y la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.<sup>2</sup> Véase 397 F. Supp. 3d, en 131-132; 567 F. Supp. 3d, en 585-586. Los tribunales de distrito en ambos casos celebraron juicios sin jurado para evaluar las reclamaciones de la SFFA. Véase 980 F. 3d, en 179; 567 F. Supp. 3d, en 588. El juicio en el caso de Harvard duró 15 días e incluyó el testimonio de 30 testigos, tras lo cual el Tribunal concluyó que el programa de admisiones de Harvard se ajustaba a nuestros precedentes sobre el uso del origen étnico en las admisiones universitarias<sup>29</sup>. Véase 397 F. Supp. 3d, en 132, 183. El Primer Circuito confirmó esa determinación. Véase 980 F. 3d, en 204. Del mismo modo, en el caso de la UNC, el Tribunal de Distrito concluyó, tras un juicio de ocho días, que el programa de admisiones de la UNC era permisible en virtud de la Cláusula de Protección Igualitaria. 567 F. Supp. 3d, en 588, 666.

Concedimos certiorari en el caso Harvard y certiorari antes de la sentencia en el caso UNC. 595 U. S.

28 El JUEZ JACKSON intenta minimizar el papel que desempeña el factor étnico en el proceso de admisión de la UNC señalando que, entre 2016 y 2021, la escuela aceptó un “porcentaje menor de los candidatos afrodescendientes residentes en el estado académicamente más excelentes” -es decir, 65 de 67 de tales solicitantes (97,01%)- que el que aceptó a solicitantes asiáticos en situación similar -es decir, 1118 de 1139 de tales solicitantes (98,16%)-. Post, en 20 (opinión discrepante); véase también 3 Ap. en No. 21-707, pp. 1078-1080. No está claro cómo el rechazo de sólo dos solicitantes negros en cinco años podría ser “indicativo de un proceso [de admisión] genuinamente holístico”, como sostiene el Juez Jackson. Post, en 20-21. Y, de hecho, no puede serlo, como ilustran muy bien los índices generales de aceptación de solicitantes académicamente excelentes en la UNC. Según el experto de la SFFA, más del 80% de todos los candidatos afrodescendientes en el decil académico superior fueron admitidos en la UNC, mientras que menos del 70% de los candidatos caucásicos y asiáticos en ese decil fueron admitidos. 3 Ap. n° 21-707, pp. 1078-1083. En el segundo decil académico más alto, la disparidad es aún mayor: el 83% de los solicitantes afrodescendientes fueron admitidos, mientras que el 58% de los solicitantes caucásicos y el 47% de los asiáticos fueron admitidos. *Ibid.* Y en el tercer decil más alto, el 77% de los solicitantes afrodescendientes fueron admitidos, frente al 48% de los solicitantes caucásicos y el 34% de los asiáticos. *Ibid.* La disidencia no cuestiona la exactitud de estas cifras. Véase post, en 20, n. 94 (opinión de JACKSON, J.). Y su afirmación de que los estudiantes caucásicos y asiáticos “reciben un plus por diversidad” en el sistema de admisiones basado en criterios étnicos de la UNC parece un guiño a la realidad. Post, en 18.

Lo mismo ocurre en Harvard. Véase Brief for Petitioner 24 (“[U]n [estudiante] afrodescendiente en [el cuarto decil académico más bajo] tiene más posibilidades de ser admitido (12,8%) que un asiático americano en el decil superior (12,7%)”). (énfasis añadido); véase también 4 App. in No. 20-1199, p. 1793 (los solicitantes afrodescendientes en los cuatro deciles académicos superiores tienen entre cuatro y diez veces más probabilidades de ser admitidos en Harvard que los solicitantes asiáticos en esos deciles).

29 El Título VI establece que “[n]inguna persona en los Estados Unidos podrá, por motivos de origen étnico, color o nacionalidad, ser excluida de la participación en ningún programa o actividad que reciba ayuda financiera federal, negársele las ventajas de los mismos o ser objeto de discriminación en el marco de los mismos”. 42 U. S. C. §2000d. “Hemos explicado que la discriminación que viola la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda cometida por una institución que acepta fondos federales también constituye una violación del Título VI”. *Gratz v. Bollinger*, 539 U. S. 244, 276, n. 23 (2003). Aunque el juez GORSUCH cuestiona esta proposición, ninguna de las partes nos pide que la reconsideremos. En consecuencia, evaluamos el programa de admisiones de Harvard bajo los estándares de la propia Cláusula de Protección Igualitaria.

(2022).

II

Antes de pasar al fondo, debemos asegurarnos de nuestra competencia. Véase *Summers v. Earth Island Institute*, 555 U. S. 488, 499 (2009). La UNC argumenta que la SFFA carece de legitimación para presentar sus demandas porque no es una organización de miembros “genuina”. Escrito de los demandados de la Universidad en No. 21-707, pp. 23-26. Todos los tribunales que han examinado este argumento lo han rechazado, y nosotros también. Véase *Students for Fair Admissions, Inc. v. University of Tex. at Austin*, 37 F. 4th 1078, 1084-1086, y n. 8 (CA5 2022) (recopilación de casos).

El artículo III de la Constitución limita “[e]l poder judicial de los Estados Unidos” a “casos” o “controversias”, asegurando que los tribunales federales actúen sólo “como una necesidad en la determinación de disputas reales, serias y vitales”. *Muskrat v. United States*, 219 U. S. 346, 351, 359 (1911) (se omiten las comillas internas). “Para exponer un caso o controversia bajo el Artículo III, un demandante debe establecer su legitimación”. *Arizona Christian School Tuition Organization v. Winn*, 563 U. S. 125, 133 (2011). Eso, a su vez, requiere que un demandante demuestre que ha “(1) sufrido un perjuicio material, (2) que es razonablemente atribuible a la conducta impugnada del demandado, y (3) que pueda ser reparado por una decisión judicial favorable.” *Spokeo, Inc. v. Robins*, 578 U. S. 330, 338 (2016).

En casos como éste, en los que el demandante es una organización, los requisitos de legitimación del artículo III pueden satisfacerse de dos maneras. La organización puede alegar que ha sufrido un perjuicio por derecho propio o, en su defecto, puede hacer valer “su legitimación únicamente como representante de sus miembros”. *Warth v. Seldin*, 422 U. S. 490, 511 (1975). Este último enfoque se conoce como legitimación representativa u organizativa. *Ibidem*; *Summers*, 555 U. S., en 497-498. Para invocarla, una organización debe demostrar que “(a) sus miembros estarían legitimados para entablar una demanda por derecho propio; (b) los intereses que pretende proteger están relacionados con la finalidad de la organización; y (c) ni la pretensión formulada ni la reparación solicitada requieren la participación de miembros individuales en el conflicto”. *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm’n*, 432 U. S. 333, 343 (1977).

Los demandados no niegan que la SFFA cumpla con el triple criterio de legitimación organizativa articulado en *Hunt*, y al igual que los tribunales inferiores, no encontramos ninguna base en el expediente para concluir lo contrario. Ver 980 F. 3d, en 182-184; 397 F. Supp. 3d, en 183-184; No. 1:14-cv-954 (MDNC, 29 de septiembre de 2018), App. D to Pet. for Cert. in No. 21-707, pp. 237-245 (2018 DC Opinion). Los demandados, en cambio, argumentan que la SFFA no era una “verdadera ‘organización de miembros’” cuando presentó la demanda y, por lo tanto, no podía invocar la doctrina de la capacidad organizativa en primer lugar. Escrito de los demandados de la Universidad en el asunto No. 21-707, en 24. Según los demandados, nuestra decisión en el asunto *Hunt* estableció que los grupos sólo pueden considerarse auténticas organizaciones de afiliados si sus miembros los controlan y financian. Y dado que los miembros de la SFFA no hacían ni lo uno ni lo otro en el momento en que comenzó este litigio, según el argumento de los demandados, la SFFA no podía representar a sus miembros a efectos de la legitimación al amparo del artículo III. Brief for University Respondents in No. 21-707, en 24 (citando *Hunt*, 432 U. S., en 343).

*Hunt* se refería a la Comisión de Publicidad de Manzanas del Estado de Washington, un organismo estatal cuya finalidad era proteger la industria local de la manzana. La Comisión interpuso una demanda contra una ley de Carolina del Norte que imponía un requisito de etiquetado en los envases de las manzanas vendidas en ese Estado. La Comisión alegó que estaba legitimada para impugnar el requisito en nombre de la industria de la manzana de Washington. Véase *id.*, en 336-341. Sin em-

bargo, reconocimos que, como organismo estatal, “la Comisión [no era] una organización tradicional de miembros voluntarios (...) porque no tenía ningún miembro”. Idem, en 342. Como resultado, no podíamos aplicar fácilmente el triple criterio de legitimación de las organizaciones, que analiza si los miembros de una organización están legitimados. No obstante, concluimos que la Comisión se encontraba legitimada porque los productores y comerciantes de manzanas a los que representaba eran efectivamente miembros de la Comisión. Idem, en 344. Los cultivadores y comerciantes “eran los únicos que elegían a los miembros de la Comisión”, “eran los únicos que formaban parte de la Comisión” y “eran los únicos que financiaban sus actividades”; en otras palabras, poseían “todos los indicios de pertenencia”. Ibid. Por lo tanto, la Comisión era una auténtica organización de miembros en el fondo, aunque no en la forma. Y tenía “claramente” derecho a basarse en la doctrina de la capacidad organizativa en virtud de la prueba en tres partes descrita anteriormente. Idem, en 343.

El análisis de los indicios de afiliación empleado en Hunt no es aplicable en estos casos. Aquí, la SFFA es indiscutiblemente una organización de afiliación voluntaria con miembros identificables; no es, como en Hunt, una agencia estatal que reconocidamente no tiene miembros. Véase el Dictamen DC de 2018 241-242. Como observó el Primer Circuito en el litigio de Harvard, en el momento en que la SFFA presentó la demanda, era “una organización sin ánimo de lucro 501(c)(3) válidamente constituida con cuarenta y siete miembros que se unieron voluntariamente para apoyar su misión.” 980 F. 3d, en 184. Mientras tanto, en el litigio de UNC, SFFA representó a cuatro miembros en particular: graduados de la escuela secundaria a quienes se les negó la admisión a UNC. Véase 2018 DC Opinion 234. Esos miembros presentaron declaraciones ante el Tribunal de Distrito afirmando “que se han unido voluntariamente a SFFA; apoyan su misión; reciben actualizaciones sobre el estado del caso por parte del Presidente de SFFA; y han tenido la oportunidad de tener aportes y dirección en el caso de SFFA.” Idem, en 234-235 (se omiten las comillas internas). Cuando, como en este caso, una organización ha identificado a sus miembros y los representa de buena fe, nuestros casos no exigen un mayor escrutinio del funcionamiento de la organización. Dado que la SFFA cumple los requisitos de legitimación exigidos a las organizaciones demandantes en Hunt, sus obligaciones en virtud del artículo III están satisfechas.

III

A

Tras la Guerra Civil, el Congreso propuso y los Estados ratificaron la Decimocuarta Enmienda, que establece que ningún Estado podrá “negar a persona alguna (...) la protección igualitaria de las leyes”. Enmienda 14, §1. Para sus defensores, la Cláusula de Protección Igualitaria representaba un “principio fundacional”: “la igualdad absoluta de todos los ciudadanos de los Estados Unidos política y civilmente ante sus propias leyes”. Cong. Globe, 39th Cong., 1st Sess., 431 (1866) (declaración del Rep. Bingham) (Cong. Globe). Se determinó que la Constitución “no debería permitir ninguna distinción legal basada en motivos raciales o étnicos”, Supp. Brief for United States on Reargument in *Brown v. Board of Education*, O. T. 1953, No. 1 etc., p. 41 (que detalla la historia de la adopción de la Cláusula de Protección Igualitaria), porque cualquier “ley que se aplique a un hombre [debería] aplicarse por igual a todos”, Cong. Globe 2459 (declaración del representante Stevens). Como observó quien pronto sería presidente, James Garfield, la Decimocuarta Enmienda mantendría “sobre cada ciudadano estadounidense, sin distinción de color, el escudo protector de la ley”. Id. en 2462. Y al hacerlo, dijo el senador Jacob Howard de Michigan, la Enmienda otorgaría “al más humilde, al más pobre, al más despreciado de los ciudadanos, los mismos derechos y la misma protección ante la ley que otorga al más poderoso, al más rico o al más altivo”. Id., en 2766. Porque “[s]in este principio de justicia igualitaria”, continuó Howard, “no hay gobierno republicano y ninguno que realmente valga la pena mantener”. Ibid

Al principio, esta Corte hizo suyos los objetivos trascendentales de la Cláusula de Protección Igualitaria. “¿Qué es esto”, dijimos de la Cláusula en 1880, “sino declarar que la ley en los Estados será la misma para los afrodescendientes que para los caucásicos; que todas las personas, sean del color que sea, serán iguales ante las leyes de los Estados?”. *Strauder v. West Virginia*, 100 U. S. 303, 307-309. “Las disposiciones amplias y benignas de la Decimocuarta Enmienda” se aplican “a todas las personas”, declaramos unánimemente seis años más tarde; es “la hostilidad hacia (...) el origen étnico y la nacionalidad” “lo que a los ojos de la ley no se justifica”. *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U. S. 356, 368-369, 373-374 (1886); véase también *id.*, en 368 (aplicando la Cláusula a “extranjeros y súbditos del Emperador de China”); *Truax v. Raich*, 239 U. S. 33, 36 (1915) (“un nativo de Austria”); *semble Strauder*, 100 U. S., en 308-309 (“irlandeses celtas”) (dictum).

A pesar de nuestro temprano reconocimiento del amplio alcance de la Cláusula de Protección Igualitaria, este Tribunal -al igual que el país- no tardó en incumplir los compromisos fundamentales de la Cláusula. Durante casi un siglo después de la Guerra Civil, la segregación impuesta por el Estado fue en muchas partes de la nación una norma lamentable. Este Tribunal desempeñó su propio papel en esa innoble historia, permitiendo en *Plessy v. Ferguson* el régimen de separados pero iguales que llegaría a desfigurar gran parte de Estados Unidos. 163 U.S. 537 (1896). Las aspiraciones de los autores de la Cláusula de Protección Igualitaria, “[v]irtualmente estranguladas en [su] infancia”, seguirían siendo durante demasiado tiempo sólo eso: aspiraciones. J. Tussman & J. tenBroek, *The Equal Protection of the Laws*, 37 Cal. L. Rev. 341, 381 (1949).

Después de *Plessy*, “los tribunales estadounidenses (...) trabajaron con la doctrina [de separados pero iguales] durante más de medio siglo”. *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483, 491 (1954). Algunos casos de este período intentaron reducir la nocividad de la doctrina haciendo hincapié en que exigía que los Estados brindaran a los estudiantes afrodescendientes oportunidades educativas iguales -aunque formalmente separadas- de las que disfrutaban los estudiantes caucásicos. Véase, por ejemplo, *Missouri ex rel. Gaines v. Canada*, 305 U.S. 337, 349-350 (1938) (“La admisibilidad de las leyes que separan a las etnias en el disfrute de los privilegios otorgados por el Estado depende totalmente de la igualdad de los privilegios que las leyes otorgan a los grupos separados...”). Pero la insensatez inherente a ese enfoque -tratar de derivar la igualdad de la desigualdad- pronto se hizo evidente. Como reconoció posteriormente el Tribunal, incluso las distinciones étnicas que, según se argumentaba, no tenían ningún efecto palpable servían para subordinar a los estudiantes afectados. Véase, por ejemplo, *McLaurin v. Oklahoma State Regents for Higher Ed.*, 339 U. S. 637, 640-642 (1950) (“Se dice que las separaciones impuestas por el Estado en este caso son en forma meramente nominal (...) pero significan que el Estado (...) aparta [al demandante] de los demás estudiantes”). Para 1950, la verdad inevitable de la Decimocuarta Enmienda había comenzado a resurgir: separados no pueden ser iguales.

La culminación de este enfoque se produjo finalmente en el caso *Brown v. Board of Education*. En esa decisión fundamental, revocamos definitivamente el caso *Plessy* y nos encaminamos firmemente hacia la invalidación de toda discriminación étnica de jure por parte de los Estados y el Gobierno Federal. 347 U.S., en 494-495. *Brown* se refería a la permisibilidad de la segregación racial en las escuelas públicas. El distrito escolar sostenía que dicha segregación era legal porque las escuelas que se ofrecían a los estudiantes afrodescendientes y a los caucásicos eran aproximadamente de la misma calidad. Pero sostuvimos que esa segregación era inadmisibles “aunque las instalaciones físicas y otros factores ‘tangibles’ sean equivalentes”. *Id.*, en 493 (énfasis añadido). Explicamos que el mero hecho de separar “a los niños (...) debido a su origen étnico” ya “generaba un sentimiento de inferioridad”. *Id.* en 494.

Por lo tanto, la conclusión a la que llegó el Tribunal del caso *Brown* era inequívocamente clara: el derecho a la educación pública “debe ponerse a disposición de todos en igualdad de condiciones”. *Id.*,

en 493. Como habían argumentado los demandantes, “ningún Estado tiene autoridad, en virtud de la cláusula de protección igualitaria de la Decimocuarta Enmienda, para utilizar el origen étnico como factor a la hora de ofrecer oportunidades educativas a sus ciudadanos”. Tr. of Oral Arg. in *Brown I*, O. T. 1952, No. 8, p. 7 (Robert L. Carter, 9 de diciembre de 1952); véase también *Supp. Brief for Appellants on Reargument in Nos. 1, 2, and 4, and for Respondents in No. 10*, in *Brown v. Board of Education*, O. T. 1953, p. 65 (“Que la Constitución es ciega al color es nuestra creencia dedicada”); post, en 39, n. 7 (THOMAS, J., opinión concurrente). El Tribunal reiteró esa norma sólo un año después, al sostener que el “pleno cumplimiento” de *Brown* exigía que las escuelas admitieran a los alumnos “sobre una base étnicamente no discriminatoria”. *Brown v. Board of Education*, 349 U. S. 294, 300-301 (1955). El tiempo de hacer distinciones basadas en criterios étnicos había pasado. *Brown*, observó el Tribunal, “declar[ó] el principio fundamental de que la discriminación étnica en la educación pública es inconstitucional». Id., en 298.

Lo mismo ocurrió en otros ámbitos de la vida. Inmediatamente después de *Brown*, empezamos a confirmar sistemáticamente decisiones de tribunales inferiores que invalidaban todo tipo de medidas estatales basadas en criterios étnicos. En *Gayle v. Browder*, por ejemplo, confirmamos sumariamente una decisión que invalidaba leyes estatales y locales que exigían la segregación en el transporte en colectivo. 352 U.S. 903 (1956) (per curiam). Como explicó el tribunal inferior, «[l]a cláusula de protección igualitaria exige la igualdad de trato ante la ley para todas las personas sin distinción de su origen étnico». *Browder v. Gayle*, 142 F. Supp. 707, 715 (MD Ala. 1956). Y en *Mayor and City Council of Baltimore v. Dawson*, confirmamos sumariamente una decisión que anulaba la segregación racial en las playas y baños públicos mantenidos por el Estado de Maryland y la ciudad de Baltimore. 350 U.S. 877 (1955) (per curiam). «Es evidente que la segregación racial en las actividades recreativas ya no puede sostenerse», observó el tribunal inferior. *Dawson v. Mayor and City Council of Baltimore*, 220 F. 2d 386, 387 (CA4 1955) (per curiam). «El ideal de igualdad ante la ley que caracteriza a nuestras instituciones» así lo exigía. *Ibid.*

En las décadas siguientes, este Tribunal continuó reivindicando la promesa de igualdad étnica de la Constitución. Las leyes que dividían los parques y los campos de golf; los barrios y las empresas; los colectivos y los trenes; las escuelas y los jurados fueron anuladas, todas ellas por una promesa transformadora «derivada de nuestro ideal estadounidense de equidad»: «la Constitución (...) prohíbe (...) la discriminación por parte del Gobierno General, o de los Estados, contra cualquier ciudadano a causa de su origen étnico». *Bolling v. Sharpe*, 347 U. S. 497, 499 (1954) (citando *Gibson v. Mississippi*, 162 U. S. 565, 591 (1896) (Harlan, J., para el Tribunal)). Como recordamos al revocar la prohibición del matrimonio mixto del Estado de Virginia 13 años después de *Brown*, la Decimocuarta Enmienda «proscri[bes] . . . todas las discriminaciones injustas por motivos étnicos». *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1, 8 (1967). Por lo tanto, nuestros casos habían «negado sistemáticamente la constitucionalidad de las medidas que restringen los derechos de los ciudadanos por motivos étnicos». Id., en 11-12; véase también *Yick Wo*, 118 U. S., en 373-375 (propiedad comercial); *Shelley v. Kraemer*, 334 U. S. 1 (1948) (convenios de vivienda); *Hernández v. Texas*, 347 U. S. 475 (1954) (composición de los jurados); *Dawson*, 350 U. S., en 877 (playas y baños); *Holmes v. Atlanta*, 350 U. S. 879 (1955) (per curiam) (campos de golf); *Browder*, 352 U. S., en 903 (transporte en colectivo); *New Orleans City Park Improvement Assn. v. Detiege*, 358 U.S. 54 (1958) (per curiam) (parques públicos); *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. 31 (1962) (per curiam) (instalaciones de transporte); *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Ed.*, 402 U.S. 1 (1971) (educación); *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986) (eliminación de jurados).

Estas decisiones reflejan el «objetivo central» de la Cláusula de Protección Igualitaria: «acabar con toda discriminación impuesta por el gobierno basada en motivos étnicos». *Palmore v. Sidoti*, 466 U. S. 429, 432 (1984) (se omite la nota a pie de página). Lo hemos reconocido reiteradamente. «El pro-

pósito claro y central de la Decimocuarta Enmienda era eliminar todas las fuentes estatales oficiales de discriminación étnica injusta en los Estados». Loving, 388 U. S., en 10; ver también *Washington v. Davis*, 426 U. S. 229, 239 (1976) («El propósito central de la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda es la prevención de la conducta oficial discriminatoria por motivos étnicos»); *McLaughlin v. Florida*, 379 U. S. 184, 192 (1964) («[E]l hecho histórico [es] que el propósito central de la Decimocuarta Enmienda era eliminar la discriminación étnica»).

Eliminar la discriminación étnica significa eliminarla en su totalidad. Y la Cláusula de Protección Igualitaria, hemos sostenido en consecuencia, se aplica «sin tener en cuenta ninguna diferencia de etnia, color de piel o nacionalidad» - es «universal en [su] admisión». *Yick Wo*, 118 U. S., en 369. Porque «[I] a garantía de protección igualitaria no puede significar una cosa cuando se aplica a un individuo y otra cuando se aplica a una persona de otra etnia». *Regents of Univ. of Cal. v. Bakke*, 438 U. S. 265, 289-290 (1978) (opinión de Powell, J.). «Si no se concede a ambos la misma protección, entonces no es igualitaria». *Id.*, en 290.

Cualquier excepción a la exigencia de protección igualitaria de la Constitución debe sobrevivir a un desalentador examen de dos pasos conocido en nuestros casos como «escrutinio estricto.» *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U. S. 200, 227 (1995). En virtud de esa norma nos preguntamos, en primer lugar, si la clasificación étnica se utiliza para «promover intereses gubernamentales fundamentales». *Grutter v. Bollinger*, 539 U. S. 306, 326 (2003). En segundo lugar, si es así, nos preguntamos si el uso del origen étnico por parte del gobierno está «estrechamente adaptado», es decir, es «necesario», para lograr ese interés. *Fisher v. University of Tex. at Austin*, 570 U. S. 297, 311- 312 (2013) (*Fisher I*) (se omiten las citas internas).

Fuera de las circunstancias de estos casos, nuestros precedentes han identificado solo dos intereses fundamentales que permiten recurrir a la acción gubernamental basada en el origen étnico. Uno es remediar instancias específicas e identificadas de discriminación pasada que violaron la Constitución o un estatuto. Véase, por ejemplo, *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No. 1*, 551 U. S. 701, 720 (2007); *Shaw v. Hunt*, 517 U. S. 899, 909-910 (1996); *post*, en 19-20, 30-31 (opinión de THOMAS, J.). El segundo es evitar riesgos inminentes y graves para la seguridad humana en las prisiones, como un motín racial. Véase *Johnson v. California*, 543 U. S. 499, 512-513 (2005).<sup>30</sup>

Nuestra aceptación de la acción estatal basada en el origen étnico ha sido poco frecuente por una razón. «Las distinciones entre ciudadanos únicamente por su ascendencia son, por su propia naturaleza, detestables para un pueblo libre cuyas instituciones se basan en la doctrina de la igualdad». *Rice v.*

30 La primera vez que determinamos que una clasificación racial gubernamental satisfacía «el escrutinio más estricto» fue 10 años antes de *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), en el infame caso *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214, 216 (1944). Allí, el Tribunal confirmó el confinamiento de «todas las personas de ascendencia japonesa en zonas prescritas de la costa oeste» durante la Segunda Guerra Mundial porque «la urgencia militar de la situación así lo exigía». *Idem*, en 217, 223. Desde entonces hemos anulado *Korematsu*, reconociendo que estaba «profundamente equivocado el día en que se decidió». *Trump v. Hawaii*, 585 U. S. \_\_\_\_, \_\_\_\_ (2018) (*slip op.*, en 38). La decisión del Tribunal en *Korematsu*, sin embargo, «demuestra vívidamente que incluso el escrutinio más rígido a veces puede no detectar una clasificación racial ilegítima» y que «[c]ualquier retirada de la investigación judicial más escrupulosa solo puede aumentar el riesgo de que ocurra otro error de este tipo en el futuro.» *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U. S. 200, 236 (1995) (se omiten las comillas internas).

El principal disidente, por su parte, afirma que el Tribunal también ha permitido «el uso del origen racial cuando ese uso supone una carga para las poblaciones minoritarias». *Post*, en 38-39 (opinión de SOTOMAYOR, J.). En apoyo de esa afirmación, el disidente cita dos casos que no tienen nada que ver con la Cláusula de Protección Igualitaria. Véase *ibíd.* (cita *United States v. Brignoni-Ponce*, 422 U. S. 873 (1975) (caso de la Cuarta Enmienda), y *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U. S. 543 (1976) (otro caso de la Cuarta Enmienda)).

Cayetano, 528 U. S. 495, 517 (2000) (citando *Hirabayashi v. United States*, 320 U. S. 81, 100 (1943)). Ese principio no puede ser anulado salvo en los casos más excepcionales.

B

Estos casos cuestionan si una universidad puede tomar decisiones de admisión en función del origen étnico de un solicitante. Nuestro Tribunal examinó por primera vez esta cuestión en el caso *Regents of University of California v. Bakke*, que se refería a un programa de admisión por separado utilizado por la facultad de medicina de la Universidad de California, Davis. 438 U.S., en 272-276. Cada año, la facultad reservaba 16 de sus 100 plazas para miembros de determinados grupos minoritarios, que eran examinados en una vía de admisión especial distinta de la del grupo de admisión principal. *Idem*, en 272-275. Al demandante, Allan Bakke, se le denegó la admisión dos años seguidos, a pesar de la admisión de solicitantes pertenecientes a minorías con promedios de notas y puntuaciones en el MCAT inferiores. *Idem*, en 276-277. Posteriormente, Bakke demandó a la facultad, alegando que su programa de exclusión violaba la Cláusula de Protección Igualitaria.

En una decisión profundamente dividida que produjo seis opiniones diferentes -ninguna de las cuales obtuvo la mayoría del Tribunal-, finalmente se falló en parte a favor de la facultad y en parte a favor de Bakke. El juez Powell anunció el fallo del Tribunal, y su opinión -aunque escrita para sí mismo- acabaría "sirviendo de piedra angular para el análisis constitucional de las políticas de admisión basadas en criterios étnicos". *Grutter*, 539 U.S., en 323.

El juez Powell comenzó por considerar que tres de las cuatro justificaciones de la escuela para su política no resultaban suficientemente convincentes. La primera justificación de la facultad de "reducir el déficit histórico de las minorías tradicionalmente desfavorecidas en las facultades de medicina", escribió, era similar a "excluir a miembros de un grupo sin más razón que su origen étnico". *Bakke*, 438 U.S., en 306-307 (se omiten las comillas internas). Sin embargo, eso era "discriminación por sí misma", algo que "la Constitución prohíbe". *Id.*, en 307 (citando, entre otros, *Loving*, 388 U. S., en 11). A continuación, el juez Powell observó que el objetivo de "remediar (...) los efectos de la 'discriminación social'" también era insuficiente porque era "un concepto amorfo de perjuicio que puede no tener edad en su alcance hacia el pasado". *Bakke*, 438 U. S., en 307. Por último, el juez Powell consideró que no había "prácticamente ninguna prueba en el expediente que indicara que el programa de admisiones especiales [de la facultad]" aumentaría, como había argumentado la facultad, el número de médicos que trabajaban en zonas desatendidas. *Idem*, en 310.

A continuación, el juez Powell se refirió al último argumento de interés de la universidad: obtener los beneficios educativos que se derivan de un alumnado étnicamente diverso. Ese interés, en su opinión, era "un objetivo constitucionalmente permisible para una institución de educación superior". *Idem*, en 311-312. Y así era, opinó, porque una universidad tenía derecho, como cuestión de libertad académica, "a hacer sus propios juicios en cuanto a (...) la selección de su alumnado". *Idem*, en 312.

Pero la libertad de una universidad no era ilimitada. "Las distinciones raciales y étnicas de cualquier tipo son intrínsecamente sospechosas", explicó el juez Powell, y la antipatía hacia ellas estaba profundamente "arraigada en la historia constitucional y demográfica de nuestra nación". *Idem*, en 291. Una universidad no podía emplear un sistema de cuotas, por ejemplo, reservando "un número determinado de plazas en cada clase para individuos de los grupos étnicos preferidos." *Idem*, en 315. Tampoco podía imponer un "programa mixto con un número prescrito de plazas reservadas para cada categoría identificable de solicitantes." *Ibid.* Y tampoco podía utilizar el origen étnico para excluir a una persona "de toda consideración (...) simplemente porque no era del color adecuado". *Idem*, en 318.

Había que limitar el papel del origen étnico. Sólo podía funcionar como “un ‘plus’ en el expediente de un solicitante concreto”. Id. en 317. E incluso entonces, el origen étnico debía sopesarse de una manera “lo suficientemente flexible como para considerar todos los elementos pertinentes de la diversidad a la luz de las cualificaciones particulares de cada solicitante.” Ibid. El juez Powell derivó este enfoque de lo que denominó el “ejemplo esclarecedor” del sistema de admisiones utilizado entonces por la Universidad de Harvard. Idem, en 316. Con arreglo a ese sistema, tal como lo describió Harvard en un escrito que había presentado ante el Tribunal, “el origen étnico de un solicitante puede inclinar la balanza a su favor del mismo modo que el origen geográfico o una [experiencia] de vida pueden inclinar la balanza en el caso de otros candidatos.” Ibid. (se omiten las comillas internas). Harvard continuó: “Un granjero de Idaho puede aportar algo a la Universidad de Harvard que un bostoniano no puede ofrecer. Del mismo modo, un estudiante afrodescendiente normalmente puede aportar algo que un caucásico no puede ofrecer”. Ibid. (se omiten las comillas internas). El resultado, proclamó Harvard, fue que “el origen étnico ha sido” -y debe ser- “un factor en algunas decisiones de admisión”. Ibid. (se omiten las comillas internas).

Ningún otro miembro del Tribunal adhirió a la opinión del juez Powell. En cambio, cuatro jueces habrían sostenido que el gobierno puede utilizar criterios étnicos con el fin de “remediar los efectos de la discriminación social del pasado”. Idem, en 362 (opinión conjunta de Brennan, White, Marshall y Blackmun, J.), concurriendo en la sentencia en parte y disintiendo en parte). Otros cuatro jueces, por su parte, habrían anulado el programa de Davis por violar el Título VI. En su opinión, “parece claro que los defensores del Título VI daban por sentado que la propia Constitución exigía un criterio de daltonismo por parte del gobierno”. Idem, en 416 (Stevens, J., acompañado por Burger, C. J., y Stewart y Rehnquist, J.), concurriendo en la sentencia en parte y disintiendo en parte). Por lo tanto, el programa Davis contravenía de plano un “principio arraigado en la comprensión constitucional y moral de la época”: la prohibición de la “discriminación racial”. Id., en 418, n. 21 (se omiten las comillas internas).

## C

En los años que siguieron a nuestra “decisión dividida en Bakke”, los tribunales inferiores “se esforzaron por discernir si la opinión del Juez Powell” constituía un “precedente vinculante”. Grutter, 539 U. S., en 325. En consecuencia, retomamos la cuestión en 2003, en el caso Grutter v. Bollinger, que se refería al sistema de admisiones utilizado por la facultad de derecho de la Universidad de Michigan. Idem, en 311. Allí, en otra decisión muy dividida, el Tribunal “respaldó por primera vez la opinión del juez Powell de que la diversidad del alumnado es un interés estatal imperioso que puede justificar el uso de la raza en las admisiones universitarias”. Idem, en 325.

El análisis del Tribunal siguió la línea del juez Powell en muchos aspectos. En cuanto al interés apremiante, el Tribunal sostuvo que “[e]l juicio educativo de la Facultad de Derecho de que dicha diversidad es esencial para su misión educativa es un juicio al que nos remitimos”. Idem, en 328. Para lograr ese objetivo, sin embargo, el Tribunal dejó claro -al igual que el juez Powell- que la Facultad de Derecho estaba limitada en los medios que podía utilizar. La facultad no podía “establecer cuotas para los miembros de determinados grupos étnicos o poner a los miembros de esos grupos en distintos circuitos de admisión”. Idem, en 334. Tampoco podía “aislar a los solicitantes que pertenecen a determinados grupos raciales o étnicos de la competencia por la admisión.” Ibid. Ni tampoco podía desear “un porcentaje determinado de un grupo concreto por el mero hecho de su origen étnico o racial”. Id., en 329-330 (citando Bakke, 438 U. S., en 307 (opinión de Powell, J.)).

Estos límites, explicó Grutter, pretendían brindar una protección contra dos peligros que toda acción gubernamental basada en criterios étnicos presagia. El primero es el riesgo de que el uso de la raza se convierta en un “estereotipo ilegítimo”. Richmond v. J. A. Croson Co., 488 U. S. 469, 493 (1989)

(opinión plural). Por lo tanto, no se permitía a las universidades aplicar sus programas de admisión sobre la base de la “creencia de que los estudiantes pertenecientes a minorías siempre (o incluso sistemáticamente) expresan algún punto de vista característico de las minorías sobre cualquier cuestión”. Grutter, 539 U. S., en 333 (se omiten las comillas internas). El segundo riesgo es que el origen étnico no se utilice como ventaja, sino como desventaja, para discriminar a los grupos que no se benefician de la preferencia basada en criterios étnicos. En consecuencia, el uso del origen étnico por parte de una universidad no puede producirse de forma que “perjudique indebidamente a los solicitantes no pertenecientes a minorías”. Idem, en 341.

Pero incluso con estos límites, Grutter expresó un marcado malestar por el uso de criterios étnicos en las admisiones universitarias. El Tribunal subrayó el principio fundamental de que “existen graves problemas de justicia relacionados con la idea de la preferencia [étnica] en sí misma.” Ibid. (citando Bakke, 438 U. S., en 298 (opinión de Powell, J.)). Observó que todas las “clasificaciones étnicas, por muy convincentes que sean sus objetivos”, eran “peligrosas”. Grutter, 539 U.S., en 342. Y advirtió que toda “acción gubernamental basada en el origen étnico” debe “permanecer sujeta a una supervisión continua para garantizar que causará el menor daño posible a otras personas inocentes que compiten por el beneficio”. Idem, en 341 (se omiten las comillas internas).

Para gestionar estas preocupaciones, Grutter impuso un último límite a los programas de admisión basados en criterios raciales. En algún momento, sostuvo el Tribunal, deben terminar. Id. en 342. Este requisito era fundamental, y Grutter lo subrayó repetidamente. “[T]odos los programas de admisión basados en la raza [deben] tener un punto de finalización”; “deben tener límites de duración razonables”; “deben estar limitados en el tiempo”; deben tener “disposiciones de extinción”; “deben tener un final lógico”; su “desviación de la norma de igualdad de trato” debe ser “una cuestión temporal”. Ibid. (se omiten las comillas internas). La importancia de un final no era sólo una cuestión de repetición. Fue la razón por la que el Tribunal estaba dispuesto a prescindir temporalmente de la garantía inequívoca de protección igualitaria de la Constitución. El Tribunal así lo reconoció: “[e]nunciar una justificación permanente para las preferencias étnicas”, explicó el Tribunal, “ofendería este principio fundamental de protección igualitaria”. Ibidem; véase también id., en 342-343 (citando a N. Nathanson & C. Bartnik, *The Constitutionality of Preferential Treatment for Minority Applicants to Professional Schools*, 58 Chi. Bar Rec. 282, 293 (mayo-junio de 1977), para la proposición de que “[s]ería un día realmente triste si Estados Unidos se convirtiera en una sociedad regida por cuotas, en la que a cada minoría identificable se le asignara una representación proporcional en todos los ámbitos deseables de la vida”).

Grutter concluyó con la siguiente advertencia: “Han pasado 25 años desde que el juez Powell aprobó por primera vez el uso del origen étnico para fomentar el interés por la diversidad del alumnado en el contexto de la enseñanza superior pública (...) esperamos que dentro de 25 años, el uso de preferencias étnicas ya no sea necesario para promover el interés aprobado hoy”. 539 U.S., en 343.

#### IV

Veinte años después, no se vislumbra el final. “La opinión de Harvard sobre cuándo terminará [la admisión basada en criterios étnicos] no tiene fecha”. Tr. of Oral Arg. in No. 20-1199, p. 85; Brief for Respondent in No. 20-1199, p. 52. Tampoco la de la UNC. 567 F. Supp. 3d, en 612. Sin embargo, ambas insisten en que el uso de criterios étnicos en sus programas de admisión debe continuar.

Pero hemos permitido la admisión basada en criterios étnicos sólo dentro de los límites de restricciones estrechas. Los programas universitarios deben cumplir con un escrutinio estricto, nunca pueden utilizar el origen étnico como un estereotipo o negativo, y -en algún momento- deben terminar. Los sistemas de admisión de los demandados -por bien intencionados que sean y aplicados de buena fe-

incumplen cada uno de estos criterios. Por lo tanto, deben ser invalidados en virtud de la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.<sup>31</sup>

A

Debido a que “[l]a discriminación racial [es] injusta en todos los contextos”, *Edmonson v. Leesville Concrete Co.*, 500 U. S. 614, 619 (1991), hemos exigido que las universidades operen sus programas de admisión basados en el origen étnico de una manera que sea “suficientemente mensurable para permitir la [revisión] judicial” bajo la rúbrica del escrutinio estricto, *Fisher v. University of Tex. at Austin*, 579 U. S. 365, 381 (2016) (*Fisher II*). “Clasificar y asignar” a los estudiantes en función de su origen étnico “requiere algo más que (...) un fin amorfo para justificarlo”. *Parents Involved*, 551 U. S., en 735.

Los demandados no han logrado satisfacer esa carga.

En primer lugar, los intereses que consideran imperiosos no pueden someterse a una revisión judicial significativa. Harvard identifica los siguientes beneficios educativos que persigue: (1) “formar a futuros líderes en los sectores público y privado”; (2) preparar a los graduados para “adaptarse a una sociedad cada vez más plural”; (3) “educar mejor a sus estudiantes a través de la diversidad”; y (4) “producir nuevos conocimientos derivados de perspectivas diversas”. 980 F. 3d, en 173-174. UNC señala beneficios similares, a saber, “(1) promover el intercambio sólido de ideas; (2) ampliar y refinar el entendimiento; (3) fomentar la innovación y la resolución de problemas; (4) preparar ciudadanos y líderes comprometidos y productivos; [y] (5) mejorar el aprecio, el respeto y la empatía, el entendimiento intercultural y acabar con los estereotipos”. 567 F. Supp. 3d, en 656.

Aunque se trata de objetivos loables, no son suficientemente coherentes a efectos del escrutinio estricto. Para empezar, no está claro cómo se supone que los tribunales deben medir cualquiera de estos objetivos. ¿Cómo va a saber un tribunal si se ha “formado” adecuadamente a los líderes, si el intercambio de ideas es “sólido” o si se están desarrollando “nuevos conocimientos”? *Ibidem*; 980 F. 3d, en 173-174. Incluso si estos objetivos pudieran medirse de algún modo, ¿cómo puede saber un tribunal cuándo se han alcanzado y cuándo puede cesar el peligroso remedio de las preferencias étnicas? No existe un punto concreto en el que haya suficiente “innovación y resolución de problemas”, o estudiantes que estén adecuadamente “comprometidos y sean productivos”. 567 F. Supp. 3d, en 656. Por último, la cuestión en este contexto no es que no haya diversidad o que haya un poco: es una cuestión de grado. Cuántos líderes menos crearía Harvard sin preferencias étnicas, o cuánto más pobre sería la educación en Harvard, son cuestiones que ningún tribunal podría resolver.

La comparación de los objetivos alegados por los demandados con los intereses que hemos reconocido como prioritarios ilustra aún más su naturaleza elusiva. En el contexto de la violencia racial en una prisión, por ejemplo, los tribunales pueden preguntarse si la segregación étnica o racial temporal de los reclusos evitará daños a quienes se encuentran encarcelados. Véase *Johnson*, 543 U.S., en 512-513. Cuando se trata de discriminación en el lugar de trabajo, los tribunales pueden preguntarse si un beneficio basado en el origen étnico resarce a los miembros de la clase discriminada “[por] los daños [que] sufrieron”. *Franks v. Bowman Transp. Co.*, 424 U.S. 747, 763 (1976) (se omiten las comillas internas). Y en los casos de segregación escolar, los tribunales pueden determinar si cualquier medida correctiva basada en motivos raciales produce una distribución de los estudiantes “comparable con la

<sup>31</sup> Estados Unidos, en calidad de *amicus curiae*, sostiene que los programas de admisión basada en criterios raciales promueven intereses imperiosos en las academias militares de nuestro país. Sin embargo, ninguna academia militar es parte en estos casos, y ninguno de los tribunales ha abordado la idoneidad de los sistemas de admisión basados en criterios raciales en ese contexto. Esta opinión tampoco aborda la cuestión, a la luz de los intereses potencialmente distintos que pueden presentar las academias militares.

que habría sido en ausencia de tales violaciones constitucionales”. Dayton Bd. of Ed. v. Brinkman, 433 U. S. 406, 420 (1977).

Nada parecido es posible cuando se trata de evaluar los intereses que los demandados afirman aquí. A diferencia de discernir si un preso será lesionado o si un empleado debe recibir un pago retroactivo, la cuestión de si una mezcla particular de estudiantes de minorías produce “ciudadanos comprometidos y productivos”, si “aumenta suficientemente el aprecio, el respeto y la empatía”, o si “forma eficazmente a futuros líderes” es indiferente. 567 F. Supp. 3d, en 656; 980 F. 3d, en 173-174. Los intereses que persiguen los demandados, aunque claramente meritorios, son ineludiblemente imponderables.

En segundo lugar, los programas de admisión de los demandados no articulan una conexión significativa entre los medios que emplean y los objetivos que persiguen. Para lograr los beneficios educativos de la diversidad, la UNC trabaja para evitar la infrarrepresentación de los grupos minoritarios, 567 F. Supp. 3d, en 591-592, y n. 7, mientras que Harvard, del mismo modo, “se protege contra las caídas involuntarias en la representación” de ciertos grupos minoritarios año tras año, Brief for Respondent in No. 20-1199, en 16. Para lograr ambos objetivos, las universidades miden la composición étnica de sus clases utilizando las siguientes categorías: (1) asiáticos; (2) hawaianos nativos o isleños del Pacífico; (3) hispanos; (4) caucásicos; (5) afrodescendientes; y (6) pueblos originarios. Véase, por ejemplo, 397 F. Supp. 3d, en 137, 178; 3 Ap. en No. 20-1199, en 1278, 1280-1283; 3 Ap. en No. 21-707, en 1234-1241. Sin embargo, dista mucho de ser evidente cómo la asignación de estudiantes a estas categorías étnicas y la toma de decisiones de admisión basadas en ellas fomenta los beneficios educativos que las universidades afirman perseguir.

Para empezar, las propias categorías son imprecisas en muchos aspectos. Algunas de ellas son claramente demasiado amplias: al agrupar a todos los estudiantes asiáticos, por ejemplo, a los encuestados parece no interesarles si los estudiantes del sur o del este de Asia están adecuadamente representados, siempre que haya suficientes de uno para compensar la falta del otro. Mientras tanto, otras categorías étnicas, como “hispano”, son arbitrarias o indefinidas. Véase, por ejemplo, M. Lopez, J. Krogstad, & J. Passel, Pew Research Center, Who is Hispanic? (15 de septiembre de 2022) (donde se hace referencia a la “larga historia de etiquetas cambiantes [y] categorías cambiantes (...) que reflejan la evolución de las normas culturales sobre lo que significa ser hispano o latino en los EE.UU. hoy en día”). Y otras categorías no son suficientemente inclusivas. Cuando se le preguntó en el argumento oral “cómo se clasifican los solicitantes de los países de Oriente Medio, [como] Jordania, Irak, Irán, [y] Egipto”, el abogado de UNC respondió: “[Yo] no sé la respuesta a esa pregunta”. Tr. of Oral Arg. in No. 21-707, p. 107; cf. post, at 6-7 (GORSUCH, J., opinión concurrente) (detallando los “estereotipos incoherentes” e “irracionales” que fomentan estas categorías étnicas).

De hecho, el uso de estas categorías étnicas opacas socava, en lugar de promover, los objetivos de los encuestados. Al centrarse en la infrarrepresentación, los encuestados aparentemente preferirían una clase con un 15% de estudiantes mexicanos a una clase con un 10% de estudiantes de varios países latinoamericanos, simplemente porque la primera contiene más estudiantes hispanos que la segunda. Sin embargo, “[e]s difícil entender cómo un plan que podría permitir estos resultados puede considerarse preocupado por lograr una matrícula que sea ‘ampliamente diversa’”. Parents Involved, 551 U. S., en 724 (citando Grutter, 539 U. S., en 329). Y dada la falta de coherencia entre los medios que emplean los demandados y los objetivos que persiguen, es especialmente difícil entender cómo se supone que los tribunales deben examinar los programas de admisión en cuestión.

La principal respuesta de las universidades a estas críticas es, esencialmente, “confíen en nosotros”. Dicen que no es necesario responder a ninguna de las preguntas anteriores porque a las universidades “se les debe respeto” cuando utilizan el origen étnico para beneficiar a algunos solicitantes pero

no a otros. Brief for University Respondents in No. 21-707, en 39 (se omiten las comillas internas). Es cierto que nuestros casos han reconocido una “tradición de otorgar cierto grado de deferencia a las decisiones académicas de una universidad”. Grutter, 539 U. S., en 328. Pero hemos sido inequívocamente claros en que cualquier diferencia debe existir “dentro de los límites constitucionalmente prescritos”, *ibídem*, y que “la diferencia no implica el abandono o la abdicación de la revisión judicial”, *Miller-El v. Cockrell*, 537 U. S. 322, 340 (2003). Las universidades pueden definir sus misiones como mejor les parezca. La Constitución define la nuestra. Los tribunales no pueden autorizar la separación de estudiantes por motivos étnicos sin una justificación extremadamente persuasiva que sea lo suficientemente mensurable y concreta como para permitir la revisión judicial. Como este Tribunal ha reafirmado en repetidas ocasiones, “las clasificaciones étnicas son sencillamente demasiado perniciosas para permitir otra cosa que no sea la conexión más exacta entre justificación y clasificación”. *Gratz v. Bollinger*, 539 U. S. 244, 270 (2003) (se omiten las comillas internas). Los programas en cuestión aquí no satisfacen esa norma.<sup>32</sup>

B

Los sistemas de admisión basados en criterios étnicos que emplean los demandados tampoco cumplen con el doble mandato de la Cláusula de Protección Igualitaria según la cual nunca se puede utilizar el origen étnico como algo “negativo” y no puede funcionar como un estereotipo. En primer lugar, nuestra jurisprudencia ha subrayado que el origen étnico de una persona nunca puede utilizarse en su contra en el proceso de admisión. En este caso, sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia determinó que la consideración étnica por parte de Harvard ha dado lugar a una disminución del 11,1% en el número de asiático-americanos admitidos en Harvard. 980 F. 3d, en 170, n. 29. Y el Tribunal de Distrito observó que la “política de Harvard de tener en cuenta el origen étnico de los solicitantes (...) da lugar en general a que se admita a menos estudiantes asiático-americanos y caucásicos”. 397 F. Supp. 3d, en 178.

No obstante, los demandados sostienen que el origen étnico de una persona nunca es un factor negativo en sus programas de admisión, aunque esta afirmación no resiste el escrutinio. Harvard, por ejemplo, establece una analogía entre el origen étnico y otros factores que tiene en cuenta en la admisión. “[S]i bien los funcionarios de admisión pueden dar preferencia a los solicitantes que probablemente destaquen en la Orquesta Harvard-Radcliffe”, explica Harvard, “eso no significa que sea “negativo” no destacar en un instrumento musical”. Brief for Respondent in No. 20-1199, en 51. Pero según la lógica de Harvard, aunque concede preferencias a los solicitantes con altas calificaciones y resultados en los exámenes, “eso no significa que sea ‘negativo’” ser un estudiante con calificaciones más bajas y resultados más bajos en los exámenes. *Ibid*. Esta interpretación del proceso de admisión es difícil de tomar en serio. Las admisiones universitarias son de suma cero. Una ventaja otorgada a algunos solicitantes pero no a otros beneficia necesariamente al primer grupo a expensas del segundo.

Los demandados también sugieren que el origen étnico no es un factor negativo porque no influye en muchas decisiones de admisión. Véase *id.*, en 49; Escrito de los demandados de la Universidad en el asunto nº 21-707, en 2. Sin embargo, al mismo tiempo, los demandados también sostienen que la demografía de sus clases admitidas cambiaría significativamente si se abandonara la admisión basada

<sup>32</sup> Por esa razón, un disidente aboga cándidamente por abandonar las exigencias del escrutinio estricto. Véase el post, en 24, 26-28 (opinión de JACKSON, J.) (argumentando que el Tribunal debe “quitarse de en medio”, “dejar las cosas como están” y delegar en las universidades y los “expertos” la determinación de quién debe ser discriminado). Una opinión que profesa fidelidad a la historia (por no hablar de la ley) debería sin duda ver la insensatez de ese enfoque.

en criterios étnicos. Y reconocen que el origen étnico es determinante para al menos algunos -si no muchos- de los estudiantes que admiten. Véase, por ejemplo, Tr. of Oral Arg. in No. 20-1199, en 67; 567 F. Supp. 3d, en 633. ¿De qué otra forma puede describirse el origen étnico que no sea “negativa” si, en su ausencia, los miembros de algunos grupos étnicos serían admitidos en mayor número de lo que habrían sido de otra forma? La “[p]rotección igualitaria de las leyes no se consigue mediante la imposición indiscriminada de desigualdades”. Shelley, 334 U. S., en 22.<sup>33</sup>

Los programas de admisión de los demandados tampoco son válidos por una segunda razón. Hemos sostenido durante mucho tiempo que las universidades no pueden operar sus programas de admisión en la “creencia de que los estudiantes de las minorías siempre (o incluso constantemente) expresan algún punto de vista característico de las minorías sobre cualquier tema”. Grutter, 539 U. S., en 333 (se omiten las comillas internas). Este requisito se encuentra en toda nuestra jurisprudencia sobre la Cláusula de Protección Igualitaria de manera más general. Véase, por ejemplo, Schuette v. BAMN, 572 U. S. 291, 308 (2014) (opinión plural) (“Al advertir contra los ‘estereotipos étnicos inadmisibles’, este Tribunal ha rechazado la suposición de que ‘los miembros del mismo grupo étnico -independientemente de su edad, educación, situación económica o de la comunidad en la que viven- piensan igual...’”). (citando Shaw v. Reno, 509 U. S. 630, 647 (1993)).

Sin embargo, al aceptar programas de admisión basada en criterios étnicos en los que algunos estudiantes pueden obtener preferencias basándose únicamente en su origen étnico, los programas de los demandados promueven precisamente lo que Grutter rechazó: los estereotipos. El objetivo de los programas de admisión de los demandados es que exista un beneficio inherente al origen étnico en sí mismo, es decir, el origen étnico por el mero hecho de serlo. Los demandados lo admiten. El proceso de admisión de Harvard se basa en el pernicioso estereotipo de que “un estudiante afrodescendiente normalmente puede aportar algo que un caucásico no puede ofrecer”. Bakke, 438 U. S., en 316 (opinión de Powell, J.) (se omiten las comillas internas); véase también Tr. of Oral Arg. in No. 20-1199, en 92. UNC es muy parecida. Argumenta que el origen étnico en sí mismo “dice [algo] sobre quién eres”. Tr. of Oral Arg. in No. 21-707, at 97; véase también id., at 96 (realizando una analogía entre pertenecer a un grupo étnico particular y ser de una zona rural).

Una y otra vez hemos rechazado enérgicamente la noción de que los agentes gubernamentales puedan asignar intencionadamente preferencia a aquellos “que pueden tener poco en común entre sí salvo el color de su piel”. Shaw, 509 U.S., en 647. Todo el sentido de la Cláusula de Protección Igualitaria consiste en que tratar a alguien de forma diferente por el color de su piel no es como tratarle de forma diferente por ser de una ciudad o de un suburbio, o por tocar mal o bien el violín.

“Una de las principales razones por las que el origen étnico se considera una clasificación prohibida es que degrada la dignidad y el valor de una persona ser juzgada por su ascendencia en lugar de por sus propios méritos y cualidades esenciales”. Rice, 528 U. S., en 517. Pero cuando una universidad admite

<sup>33</sup> El Juez Jackson sostiene que el origen étnico no desempeña un “papel determinante para los solicitantes” de admisión en la UNC. Post, en 24. Pero incluso el principal disidente reconoce que el origen étnico -y sólo el origen étnico- explica las decisiones de admisión de cientos, sino miles, de solicitantes a la UNC cada año. Post, en 33, n. 28 (opinión de SOTOMAYOR, J.); véase también Students for Fair Admissions, Inc. v. University of N. C. at Chapel Hill, No. 1:14-cv-954 (MDNC, 21 de diciembre de 2020), ECF Doc. 233, en 23-27 (experto de UNC testificando que la raza explica el 1,2% de las decisiones de admisión dentro del estado y el 5,1% de las decisiones de admisión fuera del estado); 3 Ap. en No. 21-707, en 1069 (observando que UNC evaluó 57,225 solicitantes dentro del estado y 105,632 solicitantes fuera del estado de 2016 a 2021). La sugerencia del principal disidente de que nuestro análisis se basa en materiales extraoficiales, ver post, en 29-30, n. 25 (opinión de SOTOMAYOR, J.), es simplemente errónea.

a estudiantes “por motivos de origen étnico, incurre en la suposición ofensiva y degradante de que [los estudiantes] de una identidad determinada, debido a su origen étnico, piensan todos por igual”, *Miller v. Johnson*, 515 U. S. 900, 911-912 (1995) (se omiten las comillas internas), al menos igual en el sentido de ser diferentes de los estudiantes no pertenecientes a minorías. Al hacerlo, la universidad fomenta “estereotipos que tratan a los individuos como el producto de su origen étnico, evaluando sus pensamientos y esfuerzos -su propio valor como ciudadanos- de acuerdo con un criterio prohibido al Gobierno por la historia y la Constitución”. *Idem*, en 912 (se omiten las comillas internas). Tales estereotipos sólo pueden “causar daños y perjuicios continuos”, *Edmonson*, 500 U. S., en 631, contrariamente al “objetivo central” de la Cláusula de Protección Igualitaria, *Palmore*, 466 U. S., en 432.

C

Si todo esto no fuera suficiente, los programas de admisión de los demandados también carecen de un “final lógico”. *Grutter*, 539 U. S., en 342.

Los demandados y el Gobierno primero sugieren que los programas de admisión basada en criterios étnicos de los demandados terminarán cuando, en su ausencia, haya “representación significativa y diversidad significativa” en los campus universitarios. *Tr. of Oral Arg. in No. 21-707*, en 167. La métrica de la representación significativa, afirman los demandados, no implica ningún “punto de referencia numérico estricto”, *id.* en 86; o “número o porcentaje preciso”, *id.* en 167; o “porcentaje específico”, *Escrito del demandado en No. 20-1199*, en 38 (se omiten las comillas internas). Entonces, ¿de qué se trata?

Los números no cambian. En Harvard, cada reunión del comité en pleno comienza con un debate sobre “cómo se compara el desglose de la clase con el año anterior en términos de identidades étnicas”. 397 F. Supp. 3d, en 146. Y “si en algún momento del proceso de admisión parece que un grupo está notablemente infrarrepresentado o ha sufrido un descenso drástico en relación con el año anterior, el Comité de Admisiones puede decidir prestar más atención a las solicitudes de estudiantes de ese grupo”. *Ibidem*; véase también *idem*, en 147 (el Tribunal de Distrito concluyó que Harvard utiliza el origen étnico para “rastrear cómo se está formando cada curso en relación con los años anteriores con vistas a alcanzar un nivel de diversidad étnica”); 2 Ap. en No. 20-1199, en 821-822.

Los resultados del proceso de admisión de Harvard reflejan este compromiso numérico. Para las clases admitidas de 2009 a 2018, los estudiantes afrodescendientes representaron una estrecha franja del 10,0% al 11,7% del conjunto de admitidos. Lo mismo ocurrió con otros grupos minoritarios:

Porcentaje de estudiantes admitidos en Harvard por grupos étnicos			
	Porcentaje de afrodescendientes en la promoción	Porcentaje de hispanos en la promoción	Porcentaje de asiáticos en la promoción
Promoción 2009	11%	8%	18%
Promoción 2010	10%	10%	18%
Promoción 2011	10%	10%	19%
Promoción 2012	10%	9%	19%
Promoción 2013	10%	11%	17%
Promoción 2014	11%	9%	20%
Promoción 2015	12%	11%	19%
Promoción 2016	10%	9%	20%
Promoción 2017	11%	10%	20%
Promoción 2018	12%	12%	19%

Escrito del demandante en el asunto n° 20-1199, etc., p. 23. El interés de Harvard por los números resulta evidente.<sup>34</sup>

El programa de admisiones de la UNC funciona de forma similar. La Universidad enmarca el desafío al que se enfrenta como “la admisión y matriculación de minorías infrarrepresentadas”, Brief for University Respondents in No. 21-707, en 7, una métrica que se basa únicamente en si el “porcentaje de matriculación de un grupo dentro del alumnado universitario es inferior a su porcentaje dentro de la población general de Carolina del Norte”, 567 F. Supp. 3d, en 591, n. 7; véase también Tr. of Oral Arg. in No. 21-707, en 79. La Universidad “aún no ha alcanzado plenamente sus objetivos educativos relacionados con la diversidad”, explica, en parte debido a su incapacidad para obtener una representación más cercana a la proporcional. Escrito de los demandados de la Universidad en No. 21-707, en 7; véase también 567 F. Supp. 3d, en 594.

El problema con estos enfoques está claramente demostrado. El “justo equilibrio étnico” es “clara-

<sup>34</sup> El principal disidente afirma que “[e]l hecho de que la proporción racial de solicitantes admitidos en Harvard varíe relativamente poco (...) no es sorprendente y refleja el hecho de que la composición racial del conjunto de solicitantes de Harvard también varía muy poco durante este período”. Post, en 35 (opinión de SOTOMAYOR, J.) (se omiten las comillas internas). Pero esa es exactamente la cuestión: Harvard debe utilizar preferencias raciales precisas año tras año para mantener la composición demográfica inquebrantable de su clase. Así pues, la disidencia no tiene más remedio que atacar las propias cifras, argumentando que fueron “elegidas a mano” “a partir de un período truncado”. Ibid, n. 29 (opinión de SOTOMAYOR, J.). Como supuesta prueba, el voto disidente señala que la proporción de estudiantes asiáticos en Harvard varió significativamente de 1980 a 1994, un período de 14 años que terminó hace casi tres décadas. 4 Ap. en No. 20-1199, en 1770. Pero la relevancia de esa observación, escogida y truncada como está, se nos escapa. Y el disidente no discute ni puede discutir que la proporción de estudiantes afrodescendientes e hispanos en Harvard - “los principales beneficiarios” de su política de admisión basada en criterios raciales- se ha mantenido constante durante décadas. 397 F. Supp. 3d, en 178; 4 Ap. en No. 20-1199, en 1770. Por mucho que se hable de juicios holísticos y contextuales, las preferencias raciales en cuestión aquí funcionan de hecho como un reloj.

mente inconstitucional”. Fisher I, 570 U. S., en 311 (se omiten las comillas internas). Esto es así, hemos explicado repetidamente, porque “[e]n el corazón de la garantía de protección igualitaria de la Constitución yace el simple mandato de que el Gobierno debe tratar a los ciudadanos como individuos, no como simples componentes de una clase étnica, religiosa, sexual o nacional”. Miller, 515 U.S., en 911 (se omiten las comillas internas). Al prometer que sólo dejarán de utilizar el origen étnico cuando se admita a un porcentaje aproximado de diversos grupos étnicos, los demandados dan la vuelta a ese principio. Sus programas de admisión “efectivamente aseguran que el origen étnico siempre será relevante... y que el objetivo final de eliminar” el origen étnico como criterio “nunca se logrará”. Croson, 488 U.S., en 495 (se omiten las comillas internas).

El segundo final propuesto por los demandados no resulta mejor. Los demandados afirman que las universidades ya no necesitarán realizar admisiones basadas en criterios étnicos cuando, en su ausencia, los estudiantes reciban los beneficios educativos de la diversidad. Pero como ya hemos explicado, no está claro cómo se supone que un tribunal debe determinar cuándo se han eliminado los estereotipos o se han creado “ciudadanos y líderes productivos”. 567 F. Supp. 3d, en 656. Tampoco hay forma de saber si esos objetivos se cumplirían adecuadamente en ausencia de un programa de admisión basada en criterios étnicos. Como reconoce la propia UNC, estas “normas cualitativas” son “difíciles de medir”. Tr. of Oral Arg. in No. 21-707, at 78; but see Fisher II, 579 U. S., at 381 (que exige que los programas de admisión basados en criterios étnicos funcionen de manera “suficientemente mensurable”).

En tercer lugar, los demandados sugieren que se debe permitir que las preferencias basadas en el origen étnico continúen durante al menos cinco años más, basándose en la declaración del Tribunal en Grutter de que “espera que dentro de 25 años ya no sea necesario el uso de preferencias étnicas”. 539 U.S., en 343. La marca de 25 años articulada en Grutter, sin embargo, sólo reflejaba la opinión del Tribunal de que las preferencias basadas en el origen étnico serían innecesarias en 2028 para garantizar un nivel requerido de diversidad étnica en los campus universitarios. *Ibíd.* Esa expectativa fue exagerada. Ni Harvard ni la UNC creen que las admisiones basadas en criterios étnicos serán de hecho innecesarias dentro de cinco años, y ambas universidades esperan seguir utilizando el origen étnico como criterio mucho más allá del límite de tiempo sugerido por Grutter. Véase Tr. of Oral Arg. in No. 20-1199, en 84-85; Tr. of Oral Arg. in No. 21-707, en 85-86. De hecho, se espera que los solicitantes de la escuela secundaria que Harvard y UNC evaluarán este otoño utilizando sus sistemas de admisión basados en criterios étnicos se gradúen en 2028 - 25 años después de que se decidiera Grutter.

Por último, los demandados alegan que no es necesario que sus programas tengan un final, ya que los revisan con frecuencia para determinar si siguen siendo necesarios. Véase el Escrito de los demandados en el caso núm. 20-1199, pág. 52; el Escrito de los demandados de la Universidad en el caso núm. 21-707, págs. 58-59. Los demandados señalan el lenguaje de Grutter que, según ellos, permite “cumplir con el requisito de duración” con “revisiones periódicas para determinar si las preferencias étnicas siguen siendo necesarias para lograr la diversidad del alumnado”. 539 U. S., en 342. Pero Grutter nunca sugirió que la revisión periódica pudiera hacer constitucional una conducta inconstitucional. Por el contrario, el Tribunal dejó claro que los programas de admisión basada en criterios étnicos tenían que terminar en algún momento, independientemente de la revisión periódica que realizaran las universidades. *Ibíd.*; véase también *supra*, en 18.

Aquí, sin embargo, Harvard admite que su programa de admisión basada en criterios étnicos no tiene ningún punto final. Escrito del demandado en No. 20-1199, en 52 (Harvard “no ha fijado una fecha de expiración” para su programa (se omiten las comillas internas)). Y reconoce que la forma en que piensa sobre el uso de la raza en su proceso de admisión “es la misma ahora que hace 50 años”. Tr. of Oral Arg. in No. 20-1199, en 91. El programa de admisión basada en criterios étnicos de la UNC tampoco

está a punto de expirar, ni mucho menos. La Universidad admite que “no ha establecido un período de tiempo propuesto en el que cree que puede poner fin a todas las prácticas de admisión basadas en el origen étnico”. 567 F. Supp. 3d, en 612. Y la UNC sugiere que pronto podría utilizar el origen étnico en mayor medida de lo que lo hace actualmente. Véase el Escrito de los demandados de la Universidad en No. 21-707, en 57. En resumen, no hay razón para creer que los demandados -incluso actuando de buena fe- cumplirán con la Cláusula de Protección Igualitaria en el corto plazo.

V

Las opiniones disidentes se oponen a estas conclusiones. En su lugar, defenderían los programas de admisión de los demandados basándose en su opinión de que la Decimocuarta Enmienda permite a los agentes estatales remediar los efectos de la discriminación social mediante medidas explícitamente basadas en el origen étnico. Aunque ambas opiniones son minuciosas y ponderadas en muchos aspectos, este Tribunal rechaza desde hace tiempo su tesis central.

La interpretación de la Cláusula de Protección Igualitaria que hacen los disidentes no es nueva. En *Bakke*, cuatro jueces habrían permitido programas de admisión basados en criterios étnicos para remediar los efectos de la discriminación social. 438 U.S., en 362 (opinión conjunta de Brennan, White, Marshall y Blackmun, J.), concurrente en la sentencia en parte y disidente en parte). Pero esa opinión minoritaria era sólo eso, una opinión minoritaria. El juez Powell, que aportó el quinto voto y la opinión de control en *Bakke*, rechazó firmemente la noción de que la discriminación social constituyera un interés imperioso. Tal interés presenta “un concepto amorfo de perjuicio que puede ser eterno en su alcance hacia el pasado”, explicó. *Idem*, en 307. No puede “justificar una clasificación [étnica] que impone desventajas a personas (...) que no tienen ninguna responsabilidad por cualquier daño que se crea que han sufrido los beneficiarios del programa de admisión basada en criterios étnicos”. *Id.* en 310.

El Tribunal no tardó en adoptar como propio el análisis del juez Powell. En los años posteriores a *Bakke*, el Tribunal sostuvo repetidamente que mejorar la discriminación social no constituye un interés apremiante que justifique la acción estatal basada en el origen étnico. “Un esfuerzo por aliviar los efectos de la discriminación social no es un interés imperioso”, dijimos claramente en *Hunt*, un caso de 1996 sobre la Ley del derecho al voto. 517 U.S., en 909-910. Llegamos a la misma conclusión en *Croson*, un caso relativo a un programa de contratación pública preferente. Permitir que la “discriminación social pasada” “sirva de base para unas preferencias étnicas rígidas sería abrir la puerta a reclamaciones competidoras de ‘reparación’ para cada grupo desfavorecido”. 488 U. S., en 505. Abrir esa puerta cerraría otra: “el sueño de una nación de ciudadanos iguales (...) se perdería”, observamos, “en un mosaico de preferencias cambiantes basadas en reclamaciones intrínsecamente inconmensurables de agravios pasados”. *Idem*, en 505-506. “Tal resultado sería contrario tanto a la letra como al espíritu de una disposición constitucional cuyo mandamiento central es la igualdad”. *Id.* en 506.

Los disidentes no reconocen nada de esto. No citan a *Hunt*. No citan a *Croson*. No mencionan que la totalidad de su análisis de la Cláusula de Protección Igualitaria -las estadísticas, los casos, la historia- ha sido considerada y rechazada con anterioridad. Hay una razón por la que la disidencia principal debe invocar la disidencia parcial del Juez Marshall en *Bakke* casi una docena de veces, mientras que menciona la opinión de control del Juez Powell apenas una vez (la opinión del Juez Jackson ignora por completo al Juez Powell). Porque lo que uno de los disidentes denigra como “florituras retóricas sobre el daltonismo”, post, en 14 (opinión de SOTOMAYOR, J.), son de hecho los orgullosos pronunciamientos de casos como *Loving* y *Yick Wo*, como *Shelley* y *Bolling*: son declaraciones definitivas de la ley. Entendemos que los disidentes quieren que la ley sea diferente. Tienen derecho a desearlo. Pero

seguramente no pueden reclamar el manto de *stare decisis* mientras lo persiguen.<sup>35</sup>

Los disidentes no son más fieles a nuestro precedente sobre admisiones basadas en criterios étnicos. Para escuchar al principal disidente decirlo, Grutter bendijo tales programas indefinidamente, hasta que “la desigualdad étnica termine”. Post, en 54 (opinión de SOTOMAYOR, J.). Pero Grutter no hizo tal cosa. Enfatizó -no una ni dos veces, sino al menos seis veces- que los programas de admisión basados en criterios étnicos “deben tener límites de duración razonables” y que su “desviación de la norma de trato igualitario” debe ser “una cuestión temporal”. 539 U.S., en 342. El Tribunal también rechazó “[e]nunciar una justificación permanente para las preferencias étnicas”. Ibid. Sin embargo, la justificación de la admisión basada en criterios étnicos a la que se aferra la disidencia es precisamente eso: permanente.

El principal argumento de la disidencia sobre Fisher II es igualmente erróneo. Allí, por una votación de 4 a 3, el Tribunal confirmó un programa “*sui generis*” de admisión basada en criterios étnicos utilizado por la Universidad de Texas, 579 U. S., en 377, cuyo “objetivo” era matricular a una “masa crítica” de determinados estudiantes pertenecientes a minorías, Fisher I, 570 U. S., en 297. Pero ni Harvard ni la UNC afirman estar utilizando el concepto de masa crítica; de hecho, las universidades admiten que ni siquiera saben lo que significa. Véase 1 Ap. en No. 21-707, en 402 (“[N]adie ha ordenado a nadie que alcance una masa crítica, y ni siquiera estoy seguro de que sepamos lo que es”. (testimonio de un administrador de la UNC)); 3 Ap. en No. 20-1199, en 1137-1138 (testimonio similar de un administrador de Harvard).

Fisher II también reconoció el “desafío permanente” que los sistemas de admisión basados en criterios étnicos suponen para “la promesa constitucional de trato igualitario”. 579 U.S., en 388. El Tribunal reafirmó así la “obligación permanente” de las universidades de “satisfacer la carga del escrutinio estricto”. Id., en 379. Para dejar claro el punto, Fisher II se limitó a sí mismo tal y como lo había hecho Grutter: en duración. El Tribunal subrayó que su decisión “no significa necesariamente que la Universidad pueda basarse en la misma política” en el futuro. 579 U.S., en 388 (énfasis añadido); véase también Fisher I, 570 U.S., en 313 (reconociendo que “Grutter... aprobó el plan en cuestión al concluir que (...) estaba limitado en el tiempo”). Y el Tribunal reconoció abiertamente que su decisión ofrecía una “orientación prospectiva” limitada. Fisher II, 579 U.S., en 379.<sup>36</sup>

El principal disidente arranca nuestra jurisprudencia de su contexto, haciendo todo lo posible por ig-

35 Tal vez reconociéndolo, el principal disidente intenta en un momento dado insistir en una justificación correctiva totalmente diferente, afirmando que ambos demandados “tienen sórdidos legados de exclusión racial”. Post, en 21 (opinión de SOTOMAYOR, J.). Estas instituciones quizás deberían ser las últimas a las que se les permitiera tomar decisiones basadas en el origen étnico, y mucho menos a las que se les concediera deferencia al hacerlo. En cualquier caso, ninguna universidad defiende su sistema de admisiones como un remedio para la discriminación pasada, ni la suya ni la de nadie. Véase Tr. of Oral Arg. in No. 21-707, en 90 (“[N]o perseguimos ningún tipo de justificación correctiva para nuestra política”). Ninguna decisión nuestra ha permitido una justificación correctiva para la admisión basada en criterios raciales. Cf. Bakke, 438 U.S., en 307 (opinión de Powell, J.).

36 El principal disidente reprocha al Tribunal que no considere adecuadamente los intereses de confianza que los demandados y otras universidades tenían en Grutter. Pero como hemos explicado, el propio Grutter limitó la confianza que se podía depositar en él al insistir, una y otra vez, en que los programas de admisión basados en el origen étnico estuvieran limitados en el tiempo. Véase supra, en 20. De hecho, Grutter llegó a sugerir un período específico de confianza -25 años- que excluía los intereses de confianza indefinidos que articula la disidencia. Cf. post, en 2-4 (KAVANAUGH, J., concurring). Estos intereses son, además, muy exagerados en sus propios términos. Tres de cada cinco universidades estadounidenses no tienen en cuenta el origen étnico en sus decisiones de admisión. Véase el Escrito de la parte demandada en No. 20-1199, p. 40. Y varios Estados -incluidos algunos de los más poblados (California, Florida y Michigan)- han prohibido rotundamente la admisión basada en criterios raciales. Véase Brief for Oklahoma et al. as Amici Curiae 9, n. 6.

norar las partes de esa ley que no le gustan. No se reconocen las serias reservas que Bakke, Grutter y Fisher tenían sobre las preferencias étnicas. Los requisitos inequívocos de la Cláusula de Protección Igualitaria - “el escrutinio más rígido” y “minucioso” que conlleva- pasan desapercibidos. Fisher I, 570 U.S., en 310. Y las repetidas demandas de que los programas de admisión basados en criterios étnicos deben terminar pasan desapercibidas -convertidas, peor aún, en una demanda de que tales programas nunca se detengan.

Lo más preocupante de todo es lo que el disenso debe hacer estas omisiones para defender: un poder judicial que elige ganadores y perdedores en función del color de su piel. Mientras que la disidencia ciertamente no permitiría programas universitarios que discriminaran a los solicitantes afrodescendientes y latinos, está perfectamente dispuesta a permitir que continúen estos programas. En su opinión, se supone que este Tribunal debe decir a los agentes estatales cuándo han elegido a las etnias adecuadas para beneficiarse. Separados pero iguales es “inherentemente desigual”, dijo Brown. 347 U.S., en 495 (énfasis añadido). Depende, dice el disidente.

Es una visión notable del papel judicial, notablemente errónea. Perdida en la falsa pretensión de humildad judicial que propugna la disidencia hay una pretensión de poder tan radical, tan destructiva, que requirió una Segunda Fundación para deshacerla. “El juez Harlan sabía que no era así”, decreta uno de los disidentes. Post, en 5 (opinión de JACKSON, J.). Y así era:

“[E]n vista de la Constitución, a los ojos de la ley, no existe en este país una clase superior, dominante y gobernante de ciudadanos. Aquí no hay castas. Nuestra Constitución es daltónica y no conoce ni tolera clases entre los ciudadanos”. Plessy, 163 U.S., en 559 (Harlan, J., disidente).

## VI

Por las razones expuestas, los programas de admisión de Harvard y la UNC no pueden conciliarse con las garantías de la Cláusula de Protección Igualitaria. Ambos programas carecen de objetivos suficientemente específicos y mensurables que justifiquen el uso del origen étnico, emplean inevitablemente el origen étnico de manera negativa, implican estereotipos étnicos y carecen de puntos finales significativos. Nunca hemos permitido que los programas de admisión funcionen de esa manera, y no lo haremos hoy.

Al mismo tiempo, como coinciden todas las partes, nada de lo expuesto en esta opinión debe interpretarse como una prohibición de que las universidades tengan en cuenta el debate de un solicitante sobre cómo el origen étnico ha afectado a su vida, ya sea por discriminación, inspiración o de otro modo. Véase, por ejemplo, 4 App. en No. 21-707, en 1725- 1726, 1741; Tr. of Oral Arg. en No. 20-1199, en 10. Pero, a pesar de la afirmación en contrario de la disidencia, las universidades no pueden simplemente establecer a través de ensayos de admisión u otros medios el régimen que hoy consideramos ilegal. (Una opinión disidente no suele ser la mejor fuente de asesoramiento jurídico sobre cómo cumplir con la opinión mayoritaria). “Lo que no puede hacerse directamente no puede hacerse indirectamente. La Constitución se ocupa de la sustancia, no de las sombras”, y la prohibición de la discriminación étnica “se dirige a la cosa, no al nombre”. *Cummings v. Missouri*, 4 Wall. 277, 325 (1867). Un beneficio para un estudiante que superó la discriminación étnica, por ejemplo, debe estar vinculado al valor y la determinación de ese estudiante. O un beneficio a un estudiante cuya herencia o cultura le motivó a asumir un papel de liderazgo o alcanzar un objetivo particular debe estar vinculado a la capacidad única de ese estudiante para contribuir a la universidad. En otras palabras, el estudiante debe ser tratado en función de sus experiencias como individuo, no en función de su el origen étnico.

Muchas universidades han hecho lo contrario durante demasiado tiempo. Y al hacerlo, han llegado a

la conclusión, errónea, de que la clave de la identidad de un individuo no son los retos superados, las habilidades adquiridas o las lecciones aprendidas, sino el color de su piel. Nuestra historia constitucional no tolera esa elección.

Se revocan las sentencias del Tribunal de Apelaciones de Primera Instancia y del Tribunal del Distrito Medio de Carolina del Norte.

Así se ordena.

El Juez Jackson no participó en la consideración o decisión del caso No. 20-1199.

# EL ABRAZO DE LOS HIJOS

Editorial Universitaria

“El Abrazo de lxs hijxs”

**Instituto Universitario Nacional de Derechos Humanos  
“Madres de Plaza de Mayo”**

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación  
Defensa 119 - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

Año 2023

© Todos los derechos reservados



Instituto Universitario Nacional de Derechos  
Humanos “Madres de Plaza de Mayo”



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos  
**Argentina**