

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 2

¿Qué significa ser "mujer" para la Corte Suprema del Reino Unido? Un análisis de *For women Scotland*

"...El desafío que enfrenta el Reino Unido, así como otros países, será el de velar por la construcción de un sistema garantista en favor de los derechos de las personas más desprotegidas, compatibilizando el resguardo de distintos grupos (en este caso, de 'mujeres biológicas' y 'mujeres trans') conforme a sus particularidades, pero sin desconocer que ellos no son grupos homogéneos y armónicos, ni el contexto político y social en que estas problemáticas se insertan..."

Martes, 10 de junio de 2025 a las 9:49



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Victoria Martínez y Gaspar Jenkins

El 16 de abril pasado, la Corte Suprema del Reino Unido emitió una importante sentencia en el caso *For Women Scotland Ltd v. The Scottish Ministers*. Este juicio tuvo su origen en una reclamación presentada contra la orientación legal publicada en 2018 por los ministros escoceses, en la que se pronunciaron sobre cómo interpretar la *Equality Act* de 2010 (EA 2010). En particular, se cuestionó el entendimiento que esta orientación dio a la expresión "mujer" ("*woman*"), la que, según los ministros, incluye a toda persona que biológicamente hubiera nacido con sexo femenino, así como a toda otra que posea un certificado de reconocimiento de cambio de género que las identifique como pertenecientes al sexo femenino, de conformidad a lo dispuesto por la *Gender Recognition Act* de 2004 (lo que permite incluir dentro de esta categoría legal a mujeres transgénero¹).

La forma de entender la característica protegida de "sexo" y el vocablo "mujer" conlleva consecuencias significativas para la determinación de los sujetos beneficiados por las políticas de igualdad, las acciones positivas y los deberes que se imponen al Estado y a particulares por la legislación británica. La EA 2010 es una ley general antidiscriminación compleja y detallada que no solo prohíbe la discriminación de determinadas personas y grupos, sino que además establece deberes específicos para promover la igualdad. Esta legislación reúne en un solo cuerpo legal estatutos previos que prohibían la discriminación² y crea un organismo público encargado de promover la igualdad, la *Equality and Human Rights Commission* (EHRC). A diferencia del caso chileno, el listado de características protegidas por la EA 2010 es estricto y cerrado. Se protegen nueve características: edad, discapacidad, cambio de género (*gender reassignment*), estado civil (*marriage and civil partnership*), embarazo y maternidad, raza, religión o creencia, sexo y orientación sexual.

De esta manera, el conflicto resuelto por la Corte Suprema es una cuestión de interpretación legal: cómo deben interpretarse los conceptos de "sexo", "hombre", "mujer", "femenino" y "masculino" empleados por la EA 2010, y si estos términos abarcan o no a las personas transgénero que hubieran realizado un cambio de género registral conforme a la *Gender Recognition Act*. Como la propia corte previene, su decisión no pretende definir el significado de estas palabras en cualquier contexto (párrafo 2), sino que busca establecer el significado atribuido por el Parlamento al proteger a mujeres y personas trans a través de la EA 2010. A juicio de la Corte Suprema, lo relevante de esta controversia se encuentra en la necesidad de dotar a la legislación vigente de la claridad suficiente para que cualquier ciudadano pueda comprender su alcance mediante la simple lectura, resaltando así la importancia de la elección de palabras realizada por el Parlamento al redactar una norma. Esto es especialmente importante al considerar que la EA 2010 no solo impone deberes al Estado, sino que también establece numerosas obligaciones para particulares en el contexto del trabajo, pensiones, educación, contratos, transporte público, entre otros. En este sentido, las expresiones utilizadas en la EA 2010 deben interpretarse con la mayor sencillez posible.

Con el fin de determinar el alcance de este término, la corte aplica un criterio originalista y decide iniciar su análisis revisando cómo la palabra "sexo" ha sido tratada históricamente por la legislación. La primera ley británica que abordó esta materia fue la *Sex Discrimination Act* (de 1975), la cual, debido a su contexto histórico y al uso de las expresiones "hombre", "mujer" y "sexo", permite concluir que el concepto legal de "sexo" se vinculaba intrínsecamente al "sexo biológico". Esta interpretación se ve reforzada por el hecho de que en 1999, y gracias a una reforma legislativa, se incorporó la expresión "cambio de género" como una categoría protegida distinta del "sexo", sin que se modificaran explícitamente las definiciones legales de "hombre" y "mujer". Según la corte, la EA 2010 mantuvo este enfoque.

Es por ello que, desde la interpretación de la corte, la EA 2010 utiliza una concepción biologicista del "sexo" al emplear expresiones como "macho" ("*male*") y "hembra" ("*female*") para definir los términos "hombre" y "mujer"³. A juicio de la corte, el propósito original de la EA 2010 exige definir "sexo" desde una perspectiva biológica, binaria e inalterable, basada en los genitales observables al nacer, lo cual es incompatible con la inclusión de personas transgénero, aun cuando estas posean un certificado de cambio de sexo registral. Así, tal como se señala en el párrafo 209 del fallo: "(...) '*woman*' always and only means a biological female of any age (...). It follows that a biological male of any age cannot fall within this definition; and '*woman*' does not mean or sometimes mean or include a male of any age who holds a GRC or exclude a female of any age who holds a GRC" ("(...) '*mujer*' significa siempre y únicamente una mujer biológica de cualquier edad (...). De ello se deduce que un varón biológico de cualquier edad no puede entrar en esta definición, y '*mujer*' no significa ni incluye a un varón de cualquier edad que tenga un certificado de cambio de género, ni excluye a una mujer de cualquier edad que sea titular de un certificado de cambio de género").

Siguiendo la argumentación de la sentencia, sostener lo contrario generaría incoherencias legislativas, como la de otorgar una doble protección a personas trans al incluirlas simultáneamente dentro de las categorías protegidas "sexo" y "cambio de género"⁴, lo que implica una ventaja frente a las mujeres biológicas; o bien, crear una discriminación intragrupo, al excluir de la protección legal a las personas trans que no hayan efectuado el cambio registral. La corte considera que una mirada coherente de la normativa implica entender que las personas transgénero ya se encuentran resguardadas contra la discriminación, siendo innecesaria la equiparación de sus derechos a los de las "mujeres biológicas", particularmente en lo que respecta al acceso a espacios reservados o cuotas de representación política⁵.

De esta manera, la perspectiva del fallo coincide con la posición de las reclamantes, para quienes las reivindicaciones feministas deben basarse en la figura de la mujer cisgénero. Sin perjuicio de ello, la sentencia reitera que la característica de "cambio de género" protege a las personas trans de la discriminación. Asimismo, deja abierta la posibilidad de que mujeres trans puedan denunciar discriminación por la característica de "sexo" cuando son percibidas como mujeres⁶.

Respecto de los posibles efectos del fallo, la corte adelantó algunas consecuencias para el ámbito del trabajo (por ejemplo, cuando una convocatoria laboral exija sexos biológicos específicos)⁷; el ejercicio del derecho de asociación cuya membresía se base en el sexo⁸ o que tengan como objetivo la defensa de los derechos de las mujeres o su beneficencia⁹; existencia de espacios educativos, como institutos o universidades, que restrinjan la admisión o la entrega de becas a estudiantes según su sexo¹⁰; actividades deportivas que dependen del rendimiento físico¹¹; acceso a prestaciones de servicios o espacios segregados para un solo sexo (como baños, refugios para víctimas de violencia o "salas de mujeres")¹², y la concreción de acciones positivas en favor de la mujer. Es crucial entender que estas situaciones no permiten autorizaciones genéricas para excluir a las mujeres trans. Cualquier medida debe perseguir un fin legítimo y demostrar ser proporcional¹³.

Respecto de las acciones afirmativas, como las cuotas electorales, los protocolos de igualdad dentro del sector público o las políticas de equidad laboral, podrían considerarse "irracionales" si incluyen entre sus beneficiados a "hombres biológicos con certificados de cambio de sexo" y, al mismo tiempo, excluyen a "mujeres biológicas con certificados de cambio de sexo"¹⁴. La corte argumenta que estas normas y políticas buscan proteger exclusivamente a la "mujer biológica", evitando su invisibilización social, por lo que su funcionamiento requiere de la exclusión de toda persona cuyo sexo de nacimiento sea masculino (a pesar de que con ello se puedan producir paradojas como la existencia de cuotas electorales que excluyan a las mujeres trans mientras obligan a hombres trans a competir en listas de mujeres).

De esta manera, la sentencia, pese a utilizar un criterio hermenéutico basado en el originalismo y dirigido a dotar a la ley de la mayor claridad posible, no estará exenta de cuestionamientos. Los primeros son aquellos que el propio fallo devela y que pueden tener directa repercusión en la vida cotidiana de las personas trans: desde el acceso a servicios higiénicos o médicos hasta la existencia de espacios físicos, políticos y laborales en los que no podrán participar debido a la subsistencia de estigmatizaciones, barreras u obstáculos que para ellos son insuperables. Esto abre la posibilidad de que el fallo sea criticado por omitir una reflexión conforme a los estándares internacionales de derechos humanos que se han construido mediante la jurisprudencia de tribunales internacionales¹⁵, los cuales exigen a los operadores jurídicos interpretar las normas con un enfoque antidiscriminatorio, siempre desde una óptica evolutiva y que vele por brindar la mayor protección a los derechos de las personas (especialmente las que se encuentren en una mayor situación de vulnerabilidad).

No obstante aquello, la corte logra visibilizar un dilema jurídico ineludible, vinculado con los problemas que deben enfrentar las leyes antidiscriminatorias para lograr equilibrar la tutela brindada a grupos históricamente vulnerables cuyas posiciones y demandas pudieran colisionar. La corte, al hacer una interpretación estricta del tenor de la ley, lo que hace es reconocer la potestad del Parlamento para, mediante un proceso deliberativo e inclusivo, definir los alcances de las palabras, modificándolas de estimarse necesario. Esto es de gran importancia, especialmente si se considera que la ley, para enfrentar

problemas de discriminación estructural, puede imponer cargas y obligaciones concretas a entidades públicas y a particulares, decisiones que deben poseer una clara legitimidad democrática.

En otras palabras, el debate en cuestión no está totalmente cerrado con el fallo de la corte, sino que ahora es el Parlamento británico el encargado de mantener o cambiar el fondo de lo resuelto mediante la legislación democrática. El desafío que enfrenta el Reino Unido, así como otros países, será el de velar por la construcción de un sistema garantista en favor de los derechos de las personas más desprotegidas, compatibilizando el resguardo de distintos grupos (en este caso, de "mujeres biológicas" y "mujeres trans") conforme a sus particularidades, pero sin desconocer que ellos no son grupos homogéneos y armónicos, ni el contexto político y social en que estas problemáticas se insertan.

* *Victoria Martínez Placencia es profesora de Derecho Laboral e investigadora del Núcleo Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado y Gaspar Jenkins Peña y Lillo es profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo.*

¹ La *Gender Recognition Act*, en su artículo 9.1, establece: "*Where a full gender recognition certificate is issued to a person, the person's gender becomes for all purposes the acquired gender (so that, if the acquired gender is the male gender, the person's sex becomes that of a man and, if it is the female gender, the person's sex becomes that of a woman)*" ("Cuando se expide a una persona un certificado de reconocimiento completo de género, el género de la persona se convierte, para todos los efectos, en el género adquirido [de modo que, si el género adquirido es el género masculino, el sexo de la persona se convierte en el de un hombre y, si es el género femenino, el sexo de la persona se convierte en el de una mujer]").

² Como la *Equal Pay Act* (1970), *Sex Discrimination Act* (1975), *Race Relations Act* (1976), *Disability Discrimination Act* (1995), *Employment Equality (Religion or Belief) Regulations* (2003), *Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations* (2003), *Employment Equality (Age) Regulations* (2006), *Equality Act* (2006, pt. 2) y la *Equality Act (Sexual Orientation) Regulations* (2007).

³ Para sustentar esta interpretación, la corte también consideró nociones como "maternidad" y "embarazo" como términos claves dentro de la EA 2010, los cuales refuerzan un enfoque biologicista, tal como se desprende de lo señalado en el párrafo 177 de la sentencia: "*(...) Since as a matter of biology, only biological women can become pregnant, the protection is necessarily restricted to biological women*" ("Dado que, por razones biológicas, solo las mujeres biológicas pueden quedarse embarazadas, la protección se limita necesariamente a las mujeres biológicas"). Este razonamiento se extiende a la provisión de algunos servicios médicos, como la detección del cáncer cervical, que la corte considera reservada exclusivamente para mujeres con anatomía reproductiva femenina, excluyendo a las mujeres transgénero, aun cuando cuenten con un certificado de cambio de sexo registral. Cabe mencionar, eso sí, que esta interpretación evidencia una mirada judicial que ignora la realidad de los hombres trans con útero, quienes quedarían fuera de dichos servicios médicos si su acceso se restringe únicamente a personas registradas legalmente como "mujeres".

⁴ En este punto, la Corte también se adentra en el concepto de "orientación sexual", el que, a su juicio, carecería de sentido si no se defiende una concepción biológica del "sexo". Véanse los párrafos 204 a 208 de la sentencia.

⁵ Resulta interesante destacar, además, lo señalado por la corte en el párrafo 173 del fallo, donde se advierte que condicionar la protección jurídica de una persona a la posesión de un certificado genera una ineficacia tutelar, al impedir brindar una protección efectiva a mujeres y niñas (biológicas) por parte de organizaciones civiles (incluyendo agrupaciones feministas): "*(...) They state that uncertainty and ambiguity about the circumstances in which it is legitimate to treat (biological) women and girls as a distinct group whose interests need to be considered and protected, have the effect that many organisations now feel inhibited in doing so*" ("(...) Afirman que la incertidumbre y la ambigüedad sobre las

circunstancias en las que es legítimo tratar a las mujeres y niñas (biológicas) como un grupo distinto cuyos intereses deben tenerse en cuenta y protegerse, tienen como consecuencia que muchas organizaciones se sientan ahora inhibidas para hacerlo”). En la lógica de la corte, obligar a admitir en espacios femeninos a “hombres biológicos” (especialmente si presentan una apariencia masculina) socava sus propósitos.

⁶ Párrafo 250 de la sentencia.

⁷ Párrafo 260 de la sentencia.

⁸ Párrafo 260 de la sentencia.

⁹ Párrafo 231 de la sentencia.

¹⁰ Párrafo 226 de la sentencia.

¹¹ Párrafos 195 y 235 de la sentencia.

¹² Párrafo 260 de la sentencia.

¹³ Párrafos 212 y 230 de la sentencia.

¹⁴ Párrafos 239 a 243 y 260 de la sentencia.

¹⁵ Con relación a los derechos vinculados a la identidad sexual de las personas, es especialmente relevante el caso *A. P., Garçon et Nicot c. Francia* (2017), que daría el inicio a una línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido consistente hasta nuestros días y que plantea, básicamente, que atenta contra los derechos consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos el condicionamiento del reconocimiento de la identidad sexual de una persona a trámites administrativos o intervenciones médicas.

0 Comentarios

 **Miriam Henriquez** ▼



Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores Más recientes Más antiguos

Sé el primero en comentar.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online