

## MUJERES QUE SON MUJERES Y MUJERES QUE NO LO SON. ENTORNO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO BRITÁNICO

JAIME CABEZA PEREIRO Y FRANCISCO TRILLO PÁRRAGA

---

NET21 NÚMERO 23, MaYo 2025

Se nos hace necesario empezar este análisis con una especie de *disclaimer*: ambos somos hombres, nacidos como tales en una sociedad que nos ha tratado en consecuencia, con todo el contenido existencial de ese sexo biológicamente constatado y ese género socialmente aplicado. Hombres, por lo tanto, siempre ajenos a la experiencia de discriminación derivada de nuestras características sexuales.

Con este presupuesto, o pese a él, nos sentimos concernidos por la polémica que se ha desatado en el Reino Unido y, por extensión, en todo el orbe, en torno a la sentencia del Tribunal Supremo inglés de 16 abril 2025 *For Women Scotland Ltd v The Scottish Minister*. Indudablemente, el fallo y la fundamentación jurídica formulados por unanimidad por Lord Reed, Lord Hodge, Lord Lloyd-Jones, Lady Rose y Lady Simler se proyecta en exclusiva sobre el Derecho del Reino Unido. Pero también sin duda puede alargar su influencia hacia otros Derechos internos. En el caso de esta sentencia, interpreta los conceptos de “sexo”, “hombre” y “mujer” en la *Equality Act* de 2010, pero a la vista de la *Gender Recognition Act* de 2004. La apariencia de asunto algo ajeno a nuestro sistema jurídico se nubla bastante si tenemos en cuenta que la Ley 4/2023, de 28 febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, tampoco define el sexo. De modo que la pregunta sería pertinente también en nuestro Derecho, *mutatis mutandi*: “La Ley 3/2007, de 22 marzo ¿utiliza las expresiones *mujer* y *sexo* incluyendo en la primera e integrando en el femenino a las mujeres trans, o no?”.

La pregunta es incómoda y trascendente, y en torno a ella se desata un importante y militante conflicto en el seno del feminismo. Hace relativamente poco, uno de nosotros se expresaba en estos términos, reflexionando sobre el impacto de la Ley LGTBI en la jurisprudencia constitucional: “negar el sexo tiene unas consecuencias graves en términos

del puro sostenimiento de la discriminación por orientación sexual, o también por transexualidad, porque se elimina la referencia básica sobre la que se construyen algunas de las identidades diversas que se sostienen, en el caso del marco jurídico español, por la Ley 4/2023". Pero, ¿de qué sexo hablamos, del biológicamente constatado, del identificado en el registro civil o de la vivencia interna e individual del mismo?

En realidad, algunas respuestas importantes ya vienen de la mano de la Ley 4/2023: la rectificación registral de la mención relativa al sexo "permitirá a la persona ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición" – art. 46.2- y, además "podrá ser beneficiaria de medidas de acción positiva adoptadas específicamente en favor de las mujeres en virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007" –art. 46.5-. En consecuencia, alguna de las fundamentaciones jurídicas de la sentencia del Tribunal Supremo del Reino Unido son sencillamente inaplicables en nuestro sistema jurídico por incompatibles con la legislación vigente. Pero esta afirmación no afecta, desde luego, a todas las demás, que son la mayoría. Por ejemplo, la Ley Orgánica 2/2024, de 1 agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, sólo tiene una referencia anodina a la Ley LGTBI, que no resuelve el cómputo de las mujeres trans en los diversos órganos y entidades a los que se refiere esa Ley Orgánica. No parece que dicho art. 46.2 pueda dar respuesta a esta pregunta. Ni, por supuesto, tampoco el art. 46.5, porque se trata de un asunto de democracia paritaria y no de acción positiva.

Debemos insistir en la vigencia de un conflicto esencialista en el ámbito del feminismo. Por ese motivo, subrayamos el alcance de la Ley LGTBI, en una época en la que el activismo judicial se muestra ciertamente proclive a poner en entredicho la letra de la ley, y cuestionar la aplicación de su contenido, la cual debería ser principio básico de la convivencia democrática. El conflicto nos produce muchas inseguridades y dudas, porque acogemos y compartimos posiciones diversas, y no nos resulta sencillo adscribirnos a una u otra tendencia.

No es este el lugar para desarrollar un comentario detallado de la sentencia del TS del Reino Unido, pero sí conviene describir algunos de sus trazos esenciales, para poder expresar ciertas conclusiones y opiniones finales. Se

ponía en entredicho por parte de la asociación *Women Scotland* la orientación legal emitida por el Consejo de Ministros y Ministras de Escocia en aplicación de la sección 7 de la *Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018*. De acuerdo con esa orientación, cuando a una persona se le hubiese emitido un certificado de reconocimiento de sexo femenino al amparo de la *Gender Recognition Act* de 2004, esa persona sería mujer y computaría como tal.

Es muy importante entender ese contexto, porque el objetivo de la Ley del Parlamento de Holyrood consistía en que las mujeres alcanzaran el 50 por 100 de participación en los órganos públicos a los que se aplicaba esa ley de 2018. Es decir, era una norma que, aunque formalmente se concebía como de acción positiva, tenía un alma evidente de ley de democracia paritaria. Curiosamente, en el fondo de la controversia palpitaba una cuestión competencial entre la normativa del Reino Unido y la escocesa, pero ese problema aquí no interesa.

El asunto consistía en dirimir si los términos “sexo”, “hombre” y “mujer” de la *Equality Act* de 2010 -a la que remitía la ley escocesa de 2018 a causa de unas vicisitudes que ahora no son del caso- debían referirse al sexo biológico de las personas o al certificado al amparo de la referida Ley de 2004. Conviene añadir que, de acuerdo con esta, la certificación de la reasignación de sexo no requería ningún cambio específico de tipo fisiológico.

La sentencia estima la apelación de *Women Scotland* y considera que el sexo es el biológicamente asignado y no el certificado al amparo de la *Gender Recognition Act*. Para llegar a esa conclusión, la argumentación jurídica se expresa de manera realmente cuidadosa y detallada, y de ella conviene destacar alguna que otra idea:

-En primer lugar, alude a los servicios separados por sexos que admite la *Equality Act* de 2010 y excluye del concepto de discriminación, tales como vestuarios, asilos para personas sin hogar, áreas de natación diferenciadas, servicios de asesoramiento médico tales como la prevención de cáncer de cuello de útero -o, en el caso de hombres, del cáncer de próstata-, o unidades de apoyo a mujeres víctimas de violación o de violencia de género. En relación con todos ellos, su esencia y su eficacia solo pueden entenderse

desde una perspectiva puramente biológica del sexo, del mismo modo que sucede con las instituciones de educación superior exclusivamente femeninas, así como otras entidades y organizaciones sin ánimo de lucro conformadas sólo por mujeres. Algo similar expresa la fundamentación jurídica en relación con la participación segregada por sexos en las competiciones deportivas.

-En segundo lugar, en cuanto a las medidas de acción positiva, el Tribunal cuestiona cómo pueden aplicarse racionalmente incluyendo a las mujeres trans que han obtenido el certificado de reasignación, pero no a las que no disponen de él y asimismo pone en entredicho que se excluya a los hombres cuyo sexo biológico antes de la certificación era el femenino. En parecidos términos argumenta en cuanto a la segregación en ciertos ámbitos de las Fuerzas Armadas.

-En tercero, hace suyos ciertos criterios de la *Equality Human Rights Commission* británica, basados en tópicos como el embarazo y la maternidad, el derecho de asociación de personas homosexuales, el derecho de asociación de hombres y mujeres, los requisitos profesionales determinantes o la elaboración de estadísticas. Aunque algunos argumentos tienen más entidad que otros, tampoco aquí se desarrollan.

-Finalmente, y en cuarto lugar, la sentencia entiende que su fallo no obstaculiza la protección antidiscriminatoria de las personas trans, porque estarán igualmente protegidas contra la discriminación directa y el acoso a través de conceptos tales como la discriminación por asociación o por percepción, e igualmente contra la indirecta, de acuerdo con la configuración de esta.

La sentencia resume sus argumentos y expresa una frase lapidaria: “*gender reassignment and sex are separate bases for discrimination and inequality* (la reasignación de sexo y el sexo son bases diferentes en cuanto a la discriminación y a la desigualdad”. Como corolario, declara incorrecta la orientación legal controvertida, pues el término “mujer” sólo alcanza a quienes son biológicamente mujeres.

Sería muy pretencioso por nuestra parte entrar en una crítica jurídica de la sentencia. Hemos descrito muy brevemente sus líneas argumentales para

expresar un comentario de corte más general, a partir de una idea central, consistente en la estigmatización de las mujeres trans, que dejan de ser auténticamente mujeres, en el entendimiento de la *Supreme Court* del Reino Unido y, por extensión, de los amplios colectivos sociales que han aplaudido con énfasis y alegría la sentencia. El golpe de oprobio y de indignidad que se les asesta con ella y con su repercusión nos parece incalculable.

Nuestro pensamiento no es muy asertivo, sino que está plagado de dudas. Algunos de los argumentos expresados en la sentencia y amplificados por mujeres que la han comentado nos conciernen y los compartimos. La necesidad de lugares seguros de identidad exclusivamente femenina nos parece indiscutible. Esos espacios en los que los derechos a la intimidad, a la libre expresión, a la integridad física y moral, a la libertad, a la tutela, a la seguridad y, en suma, a todo el haz de contenidos de la dignidad de las mujeres alcanzan especial relieve cuando se trata del sexo lastrado por una discriminación sistémica que persiste. Es cierto que tales ámbitos se ven condicionados por el acceso a ellos de personas cuyas características morfológicas, hormonales y genéticas no son enteramente congruentes con el entendimiento biológico del sexo femenino.

También nos preocupa el asunto de las medidas de acción positiva. Pese a que el art. 46.5 de la Ley LGTBI expresa, como ya hemos dicho, que las mujeres trans son beneficiarias de las mismas, reconocemos que puede haber espacios discutibles. No se trata simplemente de derechos civiles – por ejemplo, nos resultaría muy difícil concebir como ilegal una asociación que sólo admita a mujeres que lo son biológicamente-, sino también de otro tipo de derechos de acceso o preferencia para ocupar determinadas posiciones –vg., ¿no sería razonable dar preferencia a una mujer biológicamente nacida como tal para ocupar ciertas posiciones ligadas con la igualdad de sexo?- o de tipo social –instituciones de asistencia a víctimas de violencia de género, por ejemplo-. Claro que en la mayoría de los espacios de una potencial acción o discriminación positiva la biología originaria no importa nada.

Ahora bien, las mujeres trans necesitan, incluso de forma más acuciante, esos lugares seguros. Ya no se trata solo del estigma, sino de su protección más elemental. Proteger a uno de los colectivos más vulnerables no

empieza bien si se inicia dándoles un portazo de entrada a los espacios femeninos. Concediendo que alguno pueda no serles propio, no parece que la negativa de acceso deba de ser la regla general. Respetamos las convicciones sociales de un país tan radicalmente democrático como el Reino Unido, pero no compartimos que la mayoría de las instituciones segregadas por sexo, si es que son pertinentes, tengan que diferenciar con base en la biología asignada en el nacimiento –mejor dicho, en la concepción- o que la asistencia sanitaria a las mujeres trans haya de prestarse siempre de manera segregada, por poner solo dos ejemplos sencillos.

Trascendiendo de la casuística, estigma y desprotección es todo lo contrario de lo que quisimos con la Ley LGTBI. Integrar a esa suma de colectivos y convertirlos en ciudadanos y ciudadanas en pie de igualdad aparenta ser bastante contrario a expresar radicalmente que las mujeres trans no son mujeres. Sería algo más apropiado decir que acaso algunas reglas pueden serles de dudosa aplicación, pero de forma excepcional. Y, cuando eso sea así, habría que añadir que también las personas transexuales, y en particular las mujeres, requieren de protección y de seguridades.

Expresar que la consideración del sexo femenino como indisolublemente unido al asignado por la biología no implica discriminación hacia las personas trans es un puro sofisma. Desde luego que las excluye, las estigmatiza, las invisibiliza, las aliena y las desprotege. Creemos que el espacio razonable de debate sería el de las posibles justificaciones de un tratamiento adverso y de la provocación de unos perjuicios hacia ellas. No por casualidad, el Tribunal Supremo inglés se limita a argumentar que permanecen protegidas en la periferia de la discriminación por razón de sexo. Pero elude el espinoso asunto de su victimización clamorosa.

Hay un argumento más, del que este debate ha hecho elipsis, en relación con el género fluido. Ciertas opciones políticas han echado un candado hacia su toma en consideración, pero cuando se cierran las puertas se abren las ventanas. No nos cabe duda de que sería empleado como arma arrojadiza por quienes sostienen una visión más esencialista de lo

femenino. Aun con este riesgo, lo fluido tiene que ser incorporado a la ecuación, para respetar la dignidad de todas las identidades.

Dicho todo lo cual, las dudas que expresamos como casi única conclusión no evitan que recordemos que la lucha contra la discriminación consiste en integrar la diversidad. Las identidades complejas de las personas son el punto de partida del derecho a la no discriminación. Deploramos la consideración de las causas de discriminación como compartimentos estancos, de los que solo se sale desde una teoría que admite las interseccionalidades, pero que muchas veces no las reconoce cuando las tiene delante.

En suma, la sentencia del TS del Reino Unido nos produce sentimientos encontrados, y no desde luego una alegría desbordada.