

DEPORTE Y GÉNERO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

SPORTS AND GENDER IN THE CASE-LAW OF THE UNITED STATES*

Jesús Martínez Girón**

Universidade da Coruña

SUMARIO: 1. La legislación federal norteamericana favorecedora de la existencia de litigios sobre mujeres deportistas discriminadas. –2. Los casos *Mercer v. Duke University* (2005) y *Biediger v. Quinnipiac University* (2012). –3. El impacto del feminismo jurídico norteamericano de tercera ola sobre el deporte practicado por mujeres. –4. Los casos *Soule v. Connecticut Association of Schools* (2022) y *Hecox v. Little* (2023). –5. La inviabilidad del deporte profesional segregado por géneros, al hilo del caso *Hegar v. Hagel* (2023). –Bibliografía citada.

RESUMEN

Este trabajo estudia cinco casos judiciales norteamericanos sobre discriminación de deportistas por razón de género. Conforman un conjunto sorprendente, pues no existe nada parecido a ellos en la jurisprudencia española. El impacto del deporte trans, analizado en tres de dichos casos, obliga a concluir que el deporte segregado por géneros es jurídicamente inviable, a la luz de los argumentos manejados por el feminismo jurídico norteamericano de tercera ola.

ABSTRACT

This study deals with five American cases on gender discrimination of sportswomen. This set of cases is shocking, because we have nothing similar to them in the Spanish case-law. The impact of transgender sports, analyzed in three of those cases, forces to conclude about the legal impracticability of gender segregated sports, in the light of the arguments showed by the American legal feminism of third wave.

Palabras clave: De-generado, Deporte, Feminismo de tercera ola, Jurisprudencia, Estados Unidos.

Key words: Case-law, Degendered, Sports, Third wave feminism, United States.

* Versión adaptada, con la adición de un mínimo aparato crítico, de mi intervención oral en el Coloquio de otoño de la AEDTSS, organizado por el profesor José Luis GOÑI SEIN y celebrado en Pamplona el día 14 diciembre 2023.

Recibido el 30 de enero de 2024. Aprobado el 15 de abril de 2024.

** Catedrático de Derecho del Trabajo.

1. LA LEGISLACIÓN FEDERAL NORTEAMERICANA FAVORECEDORA DE LA EXISTENCIA DE LITIGIOS SOBRE MUJERES DEPORTISTAS DISCRIMINADAS

En los Estados Unidos, a diferencia de lo que sucede en España, existe una casuística judicial relativamente significativa sobre mujeres deportistas discriminadas por razón de su género. Se trata de un hecho favorecido por una enmienda de la legislación federal educativa ocurrida en 1972, popularmente conocida en los Estados Unidos como el «Título IX» (el nombre oficial de la enmienda es indeciblemente prolijo), la cual fue consecuencia, a su vez, del impacto sobre el deporte del feminismo jurídico norteamericano de segunda ola, activado por la promulgación del Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 (con su conocida prohibición de la discriminación en el empleo, entre otras varias causas, también por razón de «sexo»)¹. Dicho «Título IX» pretendía, en sustancia, fomentar la práctica del deporte por las mujeres, de un lado, en las escuelas e institutos (donde lo que se practica es puro deporte amateur); y de otro lado, en los centros universitarios de primer grado o «colleges» (donde lo que ya se practica es deporte semi-profesional, en cuanto que antesala del verdadero deporte profesional o deporte cubierto por la legislación laboral, pues este último se nutre en buena medida de las y los practicantes de deporte universitario)². A este efecto, la enmienda citada autorizó al Gobierno de los Estados Unidos a regar con generosos fondos federales (provenientes de impuestos) el deporte escolar y el deporte universitario, a condición de que los centros receptores de tales fondos creasen equipos deportivos integrados por mujeres, aunque la legislación en cuestión aclaraba explícitamente que la segregación de hombres y de mujeres deportistas, pero que también eran estudiantes, no constituía discriminación ninguna por razón de género, al menos en los que el «Título IX» denominaba deportes «de contacto» físico o corporal (bien deportes individuales, como el atletismo, la natación o la lucha, bien deportes colectivos, como en los casos del baloncesto, del béisbol o del fútbol europeo, allí llamado «soccer»). Tras más de cincuenta años de vigencia de la legislación federal citada, su fruto más tangible ha sido la consecución del logro de la paridad cuantitativa o paridad numérica, en cifras absolutas, entre hombres y mujeres practicantes de deporte escolar y deporte universitario. Lógicamente, el imparable y continuado crecimiento en los Estados Unidos de la masa crítica de niñas y jóvenes, a la vez estudiantes y deportistas, acabó favoreciendo con naturalidad que algunas de ellas se animasen a pleitear contra los centros educativos en que estudiaban (financiados, recuérdese, con fondos federales), al sentirse discriminadas por ellos, precisamente en cuanto que mujeres deportistas activas. Casos doctrinalmente célebres a este respecto, resueltos por Cortes judiciales federales norteamericanas de Derecho común, son los dos de que paso a tratar acto seguido.

2. LOS CASOS *MERCER v. DUKE UNIVERSITY* (2005) Y *BIEDIGER v. QUINNIPIAC UNIVERSITY* (2012)

El citado «Título IX» permite la segregación por razón de género en deportes de contacto, como acaba de decirse, pero no prohíbe en absoluto que pueda acabar habiendo equipos mixtos o «co-ed», incluso en deportes de contacto y casi de combate, como es el caso del fútbol americano (allí llamado «football»), en el que lidera cada equipo contendiente el llamado «quarterback» o mariscal de campo³. Este fue el supuesto de hecho enjuiciado por el caso *Mercer v. Duke University* (2005)⁴, en el que la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito federal declaró

¹ Acerca de todo ello, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, Atelier (Barcelona, 2017), pp. 41 y ss.

² Acerca de la distinción norteamericana, inexistente en España, entre los «colleges» y las «professional schools», véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015), pp. 57 y ss.

³ Al respecto, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014), pp. 51 y ss.

⁴ Referencia oficial 401 F3d 199.

que Heather Sue MERCER había sido discriminada por la Universidad Duke de Carolina del Norte, al expulsarla de su equipo masculino de fútbol americano en el que jugaba, y en el que ocupaba la posición de pateadora o «*kicker*», habiendo ocurrido su expulsión —a pesar de tratarse de una pateadora talentosa— por considerar el entrenador del equipo que el impacto mediático suscitado por el hecho de que jugase con varones desorganizaba el equipo masculino al que entrenaba. La Corte acabó reconociendo a Heather Sue el derecho a percibir una indemnización de casi 400 mil dólares en concepto de honorarios de abogado, poniendo de relieve que su demanda había servido como estímulo no sólo para que hubiese más mujeres pateadoras en el deporte universitario norteamericano, sino también para que se fomentase la existencia de chicas practicantes del fútbol americano en el ámbito del deporte escolar (la Corte habló incluso de hasta 100 mil niñas beneficiadas, en el conjunto de Estados federados norteamericanos). Además de este caso, también tuvo gran repercusión doctrinal, siete años después, el caso *Biediger v. Quinnipiac University* (2012)⁵. En él, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito federal confirmó que la Universidad Quinnipiac de Connecticut había hecho un uso fraudulento de los fondos federales (con violación del «Título IX»), al pretender eliminar su equipo femenino de voleibol, sustituyéndolo —al efecto de cuadrar sus cifras de mujeres «deportistas»— por un equipo de animadoras o «*cheerleaders*» (chicas jóvenes vestidas con minifalda, delgadas y atractivas, que entretienen al público en los espacios de tiempo muerto durante el desarrollo de deportes universitarios colectivos practicados por varones). El pleito de Stephanie BIEDIGER y sus compañeras del equipo de voleibol, frente a la Universidad en que estudiaban, fue posible por causa de haberlas defendido pro bono los abogados de la Unión Americana de Libertades Civiles (o en su acrónimo en inglés, ACLU), una de cuyas secciones (cofundada por el icono del feminismo jurídico norteamericano contemporáneo, Sra. Ruth Bader GINSBURG, que acabaría siendo Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos)⁶ practica desde 1971 una clara abogacía de estrategia, mediante la llevanza de casos cuidadosamente seleccionados, en los que resulta aparentemente más viable la declaración judicial de que las mujeres litigantes habían sido discriminadas, precisamente por razón de su género⁷.

3. EL IMPACTO DEL FEMINISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO DE TERCERA OLA SOBRE EL DEPORTE PRACTICADO POR MUJERES

A pesar de sus efectos benéficos sobre la paridad cuantitativa o numérica entre hombres y mujeres deportistas, resulta evidente que el citado «Título IX» no sólo no pretendía alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, sino que incluso perpetuaba la desigualdad jurídico-laboral entre unas y otros, dado que la segregación por géneros que fomenta y tolera acaba luego proyectándose sobre el ámbito del deporte profesional o deporte cubierto por la legislación laboral, en el que es claro que mujeres y hombres gozan de condiciones de trabajo intolerablemente desiguales (las salariales, por ejemplo, marcadas incluso por convenios colectivos segregados por géneros, como en el caso claro de los convenios colectivos de la NBA, regulador del baloncesto profesional masculino, y del convenio colectivo de la WNBA, regulador del baloncesto profesional femenino)⁸. Se trata de un asunto carente de toda justificación jurídica, y que no debería acabar teniendo ningún recorrido viable, fundamentalmente por causa de la irrupción del fenómeno de las mujeres trans en el mundo del deporte. Lo anticipó estruendosamente, hace ahora 46 años, el caso *Richards v. United States Tennis Association* (1977)⁹,

⁵ Referencia oficial 691 F3d 85.

⁶ Al respecto, véase Alberto ARUFE VARELA, «Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, Juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen XIV (2022), pp. 28 y ss.

⁷ Acerca de todo ello, véase Alberto ARUFE VARELA y Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, *Los libros norteamericanos sobre los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023), p. 141.

⁸ Sobre dicho tema, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, cit., pp. 73 y ss.

⁹ Referencia oficial 93 Misc.2d 713.

en el que —con el carácter de precedente mundial absoluto— una Corte estatal de New York acabó permitiendo que la Sra. Renée RICHARDS, nacida Richard H. RASKIND, participase en el Abierto de tenis de los Estados Unidos, a celebrarse entonces en las canchas de Forest Hills, por considerar que su tránsito de hombre a mujer no podía considerarse ningún fraude (jurídicamente hablando, a todos los efectos, incluidos los deportivos, era una mujer). Este caso profetizó el nacimiento del feminismo jurídico norteamericano de tercera ola, que acabaría propugnando no la mera igualdad de género (como postula el feminismo de segunda ola, en manos de mujeres blancas, cisgénero y de posición acomodada), sino una auténtica ceguera de género, de acuerdo con la cual no debe haber —en el ámbito de lo público— ni hombres, ni mujeres, ni trans, sino sólo seres humanos iguales en derechos y deberes. Aunque ahora se ponga más el acento en el colectivo LGTBI, en la conformación de la tercera ola del feminismo jurídico norteamericano resultaron decisivas las aportaciones del feminismo jurídico negro, cambiando considerar escrito fundacional de dicha nueva ola del movimiento feminista norteamericano un extraordinario artículo de revista de la profesora Kimberlé CRENSHAW (catedrática de raza negra, experta en *discrimination in employment*, de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, campus de Berkeley), publicado en 1989, en el que acuñó la palabra «interseccionalidad»¹⁰, que luego acabaría apareciendo positivizada, pero treinta y cinco años más tarde, en nuestra Ley 4/2023, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

4. LOS CASOS *SOULE v. CONNECTICUT ASSOCIATION OF SCHOOLS* (2022) Y *HECOX v. LITTLE* (2023)

En el mundo deportivo escolar norteamericano, regulado por el tan citado «Título IX», se trata ahora mismo de un asunto de palpitable actualidad judicial. Lo prueban los casos *Soule v. Connecticut Association of Schools* (2022)¹¹, resuelto por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito federal, y *Hecox v. Little* (2023)¹², resuelto por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito federal, ambos relativos al deporte escolar. Se trata de casos inversos, pero que comparten un triple común denominador. En primer lugar, el de que los dos casos se refiriesen a niñas trans, que querían participar en los equipos escolares de atletismo femenino de los centros donde estudiaban. En segundo lugar, el de que ambos casos fuesen defendidos por la antes citada ACLU (hubo, también, otros defensores), por lo que los pleitos no les costaron ni un céntimo a las niñas trans por ella patrocinadas. En tercer lugar, el de que las Cortes estimaron las pretensiones sostenidas por la ACLU, confirmando en *Soule* la constitucionalidad de la legislación del Estado de Connecticut (un Estado federado más bien liberal, y votante del partido demócrata) sobre participación en equipos escolares femeninos de niñas trans, mientras que en *Hecox* se declaró, en cambio, la inconstitucionalidad de la legislación del Estado de Idaho (un Estado federado más bien conservador, y votante del partido republicano), que prohibía que las niñas trans pudiesen participar en equipos femeninos escolares. Evidentemente, ésta es la pesadilla actual de muchas deportistas norteamericanas, niñas y jóvenes estudiantes, que pretenden con uñas y dientes seguir practicando lo que consideran «su» deporte femenino, segregado no sólo del deporte masculino, sino también del deporte trans. Ahora bien, consciente de que el deporte femenino nunca alcanzará la paridad real o efectiva con el deporte masculino, si segregado o separado de este último, el feminismo jurídico norteamericano de tercera ola propugna la ceguera de género también en el deporte, pues —según él— en todo tipo de asuntos de la vida corriente, al igual que sucedió en asuntos de raza (donde la Corte Suprema de los Estados Unidos acabó concluyendo tajantemente hace muchos años que «separados [los negros de los blancos] no es iguales»), sólo resulta admisible propugnar que segregadas o separadas las mujeres de los hombres, sean o no deportistas, tampoco es iguales. En esta línea

¹⁰ Acerca de ello, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, cit., pp. 97 y ss.

¹¹ Referencia oficial Docket No. 21-1365-cv.

¹² Referencia oficial 20-35813, DKtEntry 218-1.

de convicción, la ACLU acaba de dar un paso judicial de gigante en un terreno no referido ya ni a niños ni a niñas, ni tampoco a *teenagers* o adultos jóvenes, sino a mujeres (incluidas las mujeres trans) y a hombres hechos y derechos, que pretenden ganarse su vida realizando una actividad profesional cargada de similitudes con la práctica deportiva y que, incluso, puede llegar casi a confundirse con ella, si es que se trata de práctica deportiva de combate.

5. LA INVIABILIDAD DEL DEPORTE PROFESIONAL SEGREGADO POR GÉNEROS, AL HILO DEL CASO *HEGAR v. HAGEL* (2023)

Este otro mundo cargado de similitudes con la competición deportiva es el de las fuerzas armadas (y especialmente, el de las fuerzas armadas en combate), sobre el que la ACLU venía apostando fuerte por la ceguera de género desde el año 2012¹³. La conciliación con el Ministro federal de Defensa ocurrida en el caso *Hegar v. Hagel* (2023), en el que la ACLU defendió *pro bono* a cuatro mujeres militares muy laureadas (entre ellas, la comandante Mary Jennings HEGAR), ante una Corte federal de Distrito californiana, acabó probando que se trataba de una apuesta ganadora, pues el Ministerio norteamericano de Defensa eliminó, tras dicha conciliación judicial, las últimas restricciones que hasta entonces gravitaban sobre la participación de mujeres en operaciones militares de combate. Consecuentemente, el ejército norteamericano pasaba a convertirse en un ámbito profesional de-generado («*degendered*»), en el que —con terminología ahora de moda en España— todos, todas y todes quedaban jurídicamente equiparados, haciendo bueno así el ideario de que el ejército (también, el «Tío Sam») da la bienvenida a todos los ciudadanos norteamericanos que quieran servir a su país de uniforme, para ganarse la vida combatiendo. Según el feminismo jurídico militar norteamericano de tercera ola (por cierto, aparentemente inexistente en España), el logro es histórico, aunque quede todavía mucho trabajo por hacer, de un lado, porque las pruebas de aptitud física para el combate necesitan de un refinamiento ulterior (en la actualidad, siguen siendo sólo «neutrales» por razón de género); y de otro lado, porque la paridad cualitativa o paridad real en el ejército no va todavía acompañada de una paridad cuantitativa o paridad numérica, pues el ejército norteamericano sigue siendo a día de hoy, a diferencia de lo que sucede en el deporte, un terreno con muchos más varones que mujeres (y por supuesto, que mujeres trans) profesionales. En todo caso, es un paso adelante sobre el que deberían reflexionar, y que deberían acabar teniendo en cuenta, las autoridades rectoras del deporte (aún cargadas de prejuicios culturales favorecedores de la perpetuación del siempre triste e inadmisibles «*apartheid*», pero ahora deportivo). Perpetuar la segregación del deporte por géneros es no sólo inviable, especialmente tras la irrupción del fenómeno de las mujeres deportistas trans, sino también jurídicamente inadmisibles, pues convalida la tradicional desigualdad laboral existente entre varones y el resto de deportistas profesionales, sean mujeres cisgénero o mujeres trans¹⁴. Frente a todo ello, la ceguera de género (invención genial del feminismo jurídico de tercera ola) es el único antídoto que resulta verdaderamente eficaz. Podría incluso llegar a alcanzarse y realizarse en el corto plazo, también en España, aunque sobre esto creo que hablará acto seguido en su intervención mi colega coruñés, el profesor Alberto ARUFE VARELA.

¹³ Sobre el tema, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN, «Mujer y fuerzas armadas. Un ámbito profesional de-generado en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen XIV (2022), pp. 123 y ss.

¹⁴ Al respecto, véase Jesús MARTÍNEZ GIRÓN y Alberto ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3.ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), pp. 183 y ss.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARUFE VARELA, Alberto, «Ruth Bader Ginsburg, catedrática pionera, abogada pionera, Juez pionera de la Corte Suprema de los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen XIV (2022).
- ARUFE VARELA, Alberto y MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *Los libros norteamericanos sobre los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por la senda de los Estados Unidos en sus libros*, Atelier (Barcelona, 2023).
- MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, *El profesionalismo deportivo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio desde la perspectiva del Derecho español*, Atelier (Barcelona, 2014).
- _____, «Mujer y fuerzas armadas. Un ámbito profesional de-generado en los Estados Unidos», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, volumen XIV (2022).
- MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús y ARUFE VARELA, Alberto, *La enseñanza del Derecho en las Facultades de Derecho de los Estados Unidos. A propósito de la enseñanza en ellas del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social*, Atelier (Barcelona, 2015).
- _____, *Deporte profesional de-generado. Un estudio sobre feminismo radical*, Atelier (Barcelona, 2017).
- _____, *Fundamentos de Derecho comparado del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3.^a ed., Atelier (Barcelona, 2023).