ISSN 2718- 6474 (en línea) - ISSN 1515-7326 (impresa), n.º 28, 1-2022, pp. 37 a 70

El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio

The Role of Stereotypes in the Forms of Complex Inequality: Some insights from the feminist critique of anti-discrimination law

Elena Ghidoni*
Dolores Morondo Taramundi**

Recepción: 08/01/2021
Evaluación: 19/02/2021
Aceptación final: 09/03/2021

Resumen: Este artículo plantea una revisión crítica de la literatura existente sobre estereotipos, sobre todo en el ámbito del derecho antidiscriminatorio. Tras ilustrar los dos enfoques más habituales, el denominado peyorativo y el cognitivo neutro, evalúa algunos de sus límites para afrontar el fenómeno de la desigualdad estructural. En concreto, se argumentará que los estereotipos como mecanismos cognitivos no tienen como objetivo la obtención de información y que su función no es neutra. Se propone mover el foco hacia el funcionamiento de los estereotipos, con el fin de identificar los me-

* Doctora en Derechos Humanos. Universidad de Deusto, Bilbao, España. Investigadora postdoctoral del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, Bilbao, España. Correo electrónico: elena.ghidoni@deusto.es.

** Doctora en Derecho. Instituto Universitario Europeo, Fiesole, Italia. Investigadora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, Bilbao, España. Correo electrónico: dolores.morondo@deusto.es.

canismos que los caracterizan. Desde la perspectiva de la crítica feminista del derecho antidiscriminatorio, se argumenta que la función de los estereotipos es justificar las jerarquías de poder, y se analiza su funcionamiento a través de tres elementos clave que definen al patriarcado como sistema de poder: serialización, heterodesignación y finalmente interseccionalidad. A tal fin, se hará referencia no solo a los enfoques doctrinarios, sino también a la jurisprudencia de las dos Cortes europeas (TEDH y TJUE/TJCE).
Palabras clave: estereotipos, serialización, heterodesignación, interseccionalidad

Abstract: This article presents a critical review of the existing literature on stereotypes, especially in the field of anti-discrimination law. After illustrating the two most common approaches, the so-called pejorative and the neutral-cognitive, it assesses some of their limits to deal with the phenomenon of structural inequality. Specifically, it will be argued that stereotypes as cognitive mechanisms are not aimed at obtaining information and their function is not neutral. A proposal is made to move the focus on the functioning of stereotypes, in order to identify the mechanisms that characterize them. From the perspective of the feminist critique of anti-discrimination law, it is proposed that stereotypes serve to justify power hierarchies and their operation is assessed through three key elements that define patriarchy as a power system: serialization, heterodesignation and finally intersectionality. To this end, reference will be made to the doctrinal approaches as well as to the case law from the two European Courts (ECtHR and CJEU).
Keywords: Stereotypes, serialization, heterodesignation, intersectionality

1. Introducción

El papel que juegan los estereotipos (y otras nociones asociadas con ellos, como los sesgos, los prejuicios, el estigma o las generalizaciones) ocupa un lugar cada vez más importante en el estudio del derecho antidiscriminatorio y de las garantías de los derechos fundamentales. Sin embargo, los estereotipos no son una novedad en este ámbito. Desde hace décadas,

los estereotipos se consideran elementos encapsulados en situaciones de desigualdad estructural. Ya en 1979, el artículo 5 de la CEDAW apuntaba a los estereotipos como un elemento fundamental en la discriminación contra las mujeres: los prejuicios, los usos y prácticas basados en la idea de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos o en los roles estereotipados para mujeres y hombres se consideran las "raíces" (*root causes*) de la posición de desventaja de las mujeres (CEDAW, CO Nueva Zelanda, 2007, p. 22; Holtmaat, 2011).

La persistencia del interés por los estereotipos en la lucha contra la discriminación y la desigualdad puede relacionarse con varios factores. Por una parte, los estereotipos y otras nociones que asociamos con ellos, como el estigma y los prejuicios, se consideran fundamentales –como nos decía el artículo 5 de la CEDAW– en la reproducción de actitudes y creencias sobre la inferioridad o la inadecuación de determinados grupos sociales y de sus miembros. La lucha contra la discriminación, la xenofobia o la intolerancia ha seguido, por ello, estrategias que intentan combatir los estereotipos y las actitudes negativas que generan, como podemos ver en las diversas recomendaciones que el Comité de la CEDAW ha hecho, a lo largo de los años, a los Estados miembro para combatir los estereotipos de género. Estas mismas estrategias (campañas de información y sensibilización, la formación de educadores, la promoción de grupos discriminados, el fomento de relaciones intergrupales, las campañas anti-rumores, etc.) figuran de manera destacada en los informes de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA) sobre la exclusión de los gitanos en Europa o el racismo, la Islamofobia y la intolerancia hacia migrantes, solicitantes de asilo y refugiados.[1]

Por otra parte, los estereotipos se ven también como uno de los contrafuertes del carácter estructural y sistémico de la desigualdad. La lucha contra los estereotipos está, por ello, asociada a la "transformación" de las estructuras o de las raíces estructurales de la desigualdad. Siguiendo con el ejemplo de los estereotipos de género, la Recomendación General 25 del

[1] Véanse, por ejemplo: el EU anti-racism action plan 2020-2025 COM (2020); European Union Agency for Fundamental Rights (2018), A persisting concern: anti-Gypsyism as a barrier to Roma inclusion, Luxembourg, Publications Office; European Commission against Racism and Intolerance (ECRI, 2011), Recommendation No.13 on Combating anti-Gypsyism and Discrimination against Roma (2011) (modificada en diciembre 2020).

Comité de la CEDAW considera que los estereotipos de género no afectan a las mujeres únicamente a través de actos individuales sino también en el derecho y en las estructuras e instituciones legales y sociales (CEDAW, RG 25, 2004, p. 7). Por ello, se incluye el artículo 5 entre aquellos que constituyen el marco interpretativo de la Convención y la modificación o eliminación de los estereotipos aparece como una de las tres obligaciones de los Estados (junto con la eliminación de discriminación directa e indirecta de las leyes, y la persecución de la igualdad de facto mediante programas de acción positiva).

Finalmente, el auge actual del interés por los estereotipos y otras nociones vinculadas a éstos, como los sesgos, está ligado al uso creciente y ubicuo de la tecnología y, especialmente de los algoritmos, en la toma de decisiones. Los impactos diferenciados y discriminatorios que tienen algunas decisiones basadas en algoritmos son difíciles de trazar y explicar, debido a la complejidad de los códigos de programación. Frente a las críticas sobre los riesgos de discriminación algorítmica, se argumenta que los algoritmos no tienen prejuicios y, por tanto, no pueden ser acusados de discriminar. La necesidad de entender estos "sesgos sin prejuicio" de las máquinas, ha llevado a replantearse cómo entran y cómo operan los estereotipos en los procesos de decisión en general.

A pesar de la importancia, tradicional y presente, de los estereotipos en la discusión sobre la igualdad y la discriminación, lo cierto es que continúan siendo uno de los elementos más elusivos del derecho y las políticas de igualdad y antidiscriminatorias. Su conceptualización es todavía controvertida, su funcionamiento es opaco y es, por tanto, difícil evaluar el impacto de las propuestas que miran a develar su presencia o su operatividad en el derecho.

A continuación, intentaremos contribuir a esta discusión ofreciendo una revisión del papel de los estereotipos en el derecho antidiscriminatorio a través de los parámetros de análisis de la desigualdad que nos ofrece la teoría feminista o la crítica feminista del derecho antidiscriminatorio. Para ello, volveremos sobre algunas aportaciones al estudio de los estereotipos que nos parecen particularmente relevantes para la discusión sobre el derecho antidiscriminatorio. En segundo lugar, revisaremos algunos de los "puntos ciegos" de las aproximaciones precedentes a los estereotipos, a

partir de la perspectiva crítica del derecho antidiscriminatorio, de la que se ofrece una pequeña introducción. Finalmente, examinaremos tres elementos de la crítica feminista del derecho antidiscriminatorio que nos pueden arrojar luz sobre la comprensión del funcionamiento de los estereotipos en el derecho. Para ilustrar estos elementos, haremos referencia a algunas decisiones de las dos Cortes europeas, el TEDH y el TJUE, donde estos elementos emergen en forma explícita en varios ámbitos.

2. Los estereotipos en el ámbito del derecho: tipos y estructuras

La concepción de los estereotipos en el ámbito del derecho ha seguido muy de cerca su conceptualización por parte de otras ciencias sociales, en particular la psicología y la psicosociología (Dovidio et al., 2010; Stangor, 2000). Los estereotipos se han definido como creencias, ideas o imágenes mentales representativas de ciertos grupos y caracterizadas por su carácter inmutable o estático. El término estereotipo tiene frecuentemente connotaciones negativas, como sinónimo de prejuicio, y a menudo se describen como creencias ilógicas, o resultado de la ignorancia o el miedo que llevan a comportamientos injustos, discriminatorios o simplemente infundados contra otros grupos o los miembros de estos grupos. Siguiendo la tríada clásica de Allport (1954) sobre las relaciones entre grupos, esta aproximación a los estereotipos establece una conexión o una continuidad entre un componente cognitivo (el estereotipo o imagen mental), un componente emotivo (el prejuicio) y un componente conativo o comportamental (la discriminación o trato injusto).

Esta conceptualización (negativa o peyorativa) de los estereotipos ha propiciado intervenciones y estrategias tendientes a hacer explícitas las ideas y las creencias sesgadas y los efectos de éstas en los operadores jurídicos, fundamentalmente jueces y miembros de jurados. En consecuencia, se proponen medidas que reduzcan el impacto de los estereotipos en los resultados de los procesos decisorios (como, por ejemplo, la diversificación de la composición social, de género, racial, de edad o clase de la judicatura o de los jurados, la exposición de quienes tienen que tomar decisiones a contra-narrativas

e imágenes positivas de los grupos estereotipados, o las estrategias de sensibilización como técnicas que promueven la "auto-corrección" en la toma de decisiones). Sin embargo, no hay datos consistentes sobre el impacto o la efectividad de estas estrategias (Kang et al., 2012) y, por el contrario, desde algunas disciplinas se explica la persistencia de los estereotipos ante las estrategias basadas en las contra-narrativas como un mecanismo más o menos ineludible de la cognición humana (Nelson, 2014).

A partir de los años noventa, encontramos una concepción de los estereotipos más compleja, como sesgos implícitos en los mecanismos de percepción de la realidad. Los estereotipos no se describen ya como creencias ilógicas, sino como construcciones mentales que nos ayudan a reducir la complejidad de la realidad (Alexander, 1992; Arena, 2016; Arena, 2019). En este sentido, los estereotipos no son negativos (ni positivos) sino mecanismos cognitivos neutros. Al igual que en la anterior aproximación peyorativa sobre los estereotipos, también en esta los estereotipos pueden darse en formas no explícitas, e incluso inconscientes, de estos procesos mentales mediante los que aprehendemos la complejidad que nos rodea. En esta conceptualización neutra-cognitiva no hay una conexión necesaria entre estereotipo, prejuicio y discriminación y, de hecho, se excluye que las normas antidiscriminatorias –como el artículo 5 de la CEDAW –impongan la eliminación de todos los estereotipos, sino únicamente la modificación o eliminación de aquellos estereotipos que sirven de fundamento a actitudes o comportamientos socialmente dañinos (discriminatorios) (Holtmaat, 2011).

A pesar de la influencia que tiene todavía en el ámbito de las políticas antidiscriminatorias la concepción peyorativa de estereotipo como prejuicio o creencia infundada, en lo que sigue nos fijaremos en las aportaciones teóricas que siguen la conceptualización neutra de los estereotipos como mecanismos cognitivos. Consideramos que esta es una aproximación que ofrece mayores ventajas a nuestra discusión porque nos acerca a la propuesta del derecho antidiscriminatorio como instrumento de transformación de la discriminación estructural, alejándose de concepciones más psicológicas y subjetivas que ponen el acento sobre las actitudes o emociones (más o menos conscientes o explícitas) de los operadores jurídicos para fijarse en elementos más estructurales del funcionamiento de los estereotipos. Además, esta segunda conceptualización está más alineada

con algunas formas de discriminación actualmente al alza en Europa (discriminación indirecta, discriminación por *proxies*, discriminación algorítmica), que se alejan de la caracterización de la discriminación a través de elementos como la intención o las razones o motivos de discriminación para fijarse preferentemente en los efectos producidos. En otras palabras, la perspectiva subjetiva proyectaría sobre los estereotipos los límites del enfoque clásico del derecho antidiscriminatorio (*i.e.* arbitrariedad, intención, enfoque individual); la perspectiva neutra-cognitiva, en cambio, nos permite abordar los estereotipos como elementos sistémicos, difusos. Como mostraremos, en nuestra propuesta la aceptación del estereotipo como mecanismo cognitivo neutro no implica que también la función o el uso de dicho mecanismo sean neutras. Finalmente, esta conceptualización nos lleva a buscar soluciones que no se reduzcan a las tradicionales llamadas a "evitar las generalizaciones" o "contextualizar", que son bastante problemáticas en derecho (incluso en el caso de normas particulares como puede ser una sentencia o una decisión administrativa).

Aunque desde la conceptualización neutra-cognitiva también se puede llegar al examen de elementos importantes de los estereotipos, como las emociones que vehiculan y los prejuicios, esta conceptualización nos permite iniciar el examen de los estereotipos a través de otras nociones, jurídicamente relevantes, como las categorías o las generalizaciones. Ambas, categorías y generalizaciones, son elementos constitutivos del derecho y de las normas jurídicas, y tienen una importancia primordial en el derecho antidiscriminatorio. Condello considera que la relevancia constitutiva del nexo entre generalización y derecho, y entre generalidad y norma jurídica, no puede ni siquiera ponerse en duda (Condello, 2014, p. 173). El derecho consiste en normas abstractas y generales, y funciona a través de categorías. Esto, sin embargo, no significa que no haya discusión posible en relación a las formas de la generalización en el derecho. Y es en ese contexto en el que se puede introducir la discusión sobre los estereotipos.

Como advierte Arena (2016), el uso del término estereotipo no es siempre homogéneo. No lo es en los tribunales, que utilizan una variedad de expresiones para referirse a lo que la doctrina luego examina como estereotipos (Timmer, 2015), pero tampoco lo es en la doctrina o en la teoría jurídica, que ha probado un buen número de clasificaciones que todavía

no aclaran los usos de la noción[2] ni las distinciones con otras nociones cercanas, como prejuicios o generalizaciones.

Aun así, parece aceptado que los estereotipos son una forma de las generalizaciones. Los estereotipos se definen como visiones o concepciones generalizadas relativas a los atributos o características o roles que los miembros de un grupo tienen o tienen que tener (Cook, & Cusack, 2010, p. 9). En la concepción neutro-cognitiva, los estereotipos se asimilan a las generalizaciones y se distinguen de los prejuicios (Arena, 2016, p. 53) precisamente porque las características que el estereotipo asocia a un individuo en cuanto miembro de un grupo no son necesariamente negativas, ni comportan un desvalor moral hacia el grupo. La doctrina habla de estereotipos positivos o benignos cuando se atribuyen características o comportamientos que, en principio, no comportan valoraciones negativas (por ejemplo, el estereotipo de las mujeres como no violentas, o el de los negros que bailan bien).[3]

La distinción entre estereotipos y sesgos, por otra parte, merece más detenimiento puesto que abre la discusión a las valoraciones sobre corrección/incorrección o verdad/error de los estereotipos.[4] Si los estereotipos son mecanismos cognitivos, que sean correctos o incorrectos o que el

[2] Como se puede observar en el "enfático caveat" de Timmer (2015, p. 255) al analizar los tipos de estereotipos en la jurisprudencia estadounidense; o la advertencia de Arena (2016, pp. 55-56), respecto a la clasificación de los estereotipos en descriptivos y normativos.

[3] En verdad, el lenguaje natural en esta área es tan confuso que se habla a veces también de "prejuicios a favor de"; sin embargo, en aras de la claridad, entenderemos que los prejuicios son juicios de valor negativos y que si alguna vez operan "a favor de" se trata, probablemente, de un razonamiento a contrario basado en un prejuicio negativo (p.ej., el prejuicio favorable a candidatos masculinos en una entrevista sería únicamente un reflejo del prejuicio negativo sobre las candidatas en la entrevista).

[4] Arena (2016), siguiendo a Alexander, asocia prejuicios y sesgos implícitos, en su carácter de valoración moral negativa. Para Alexander, los sesgos (*bias*) son atribuciones de menor valor a ciertos grupos que marcan las preferencias categóricas en favor o en contra de determinados grupos (Alexander, 1992, p. 158). Las distinciones de Alexander en torno a los sesgos y su relación con otras ideas como afinidades, preferencias, etc., son, sin embargo, confusas. Además, tanto en el lenguaje natural como en algunos lenguajes técnicos, los sesgos son tendencias, desviaciones o inclinaciones, que no tienen por qué ser (moralmente) negativas, aunque en muchos ámbitos se asocian con el error (como un juicio inexacto o una inclinación basada en un error de apreciación o de ponderación). Aquí seguiremos, por ello, esta idea de un sesgo como una desviación o ponderación errada.

conocimiento que producen esté o no sesgado cobra más importancia que si consideramos los estereotipos como prejuicios infundados e ilógicos. Generalmente, se ha entendido que los estereotipos pueden causar daños porque son generalizaciones o atribuciones genéricas de características y roles exageradas o erradas y, por ello, producen distorsiones en la comprensión de la realidad. Es decir, actúan como un sesgo cognitivo y, por ello, las decisiones que se tomen en base a esas generalizaciones erradas pueden resultar injustas o discriminatorias. Asimismo, Schauer sostiene que los estereotipos son rechazables cuando se sustentan en generalizaciones no estadísticamente sólidas o bien cuando a pesar de ser empíricamente correctas, se utilizan para predecir situaciones o rasgos no relevantes (Schauer, 2006).

Efectivamente, una generalización es una operación de abstracción que conecta elementos a través de un criterio común y que permite entender como conjunto lo que sin ese criterio serían elementos disociados o inconexos. Las categorías que forman las generalizaciones nos permiten tratar esos casos, que de otra manera parecerían inconexos y necesitados de respuestas individuales, de manera unificada y esto, efectivamente (como dicen Arena o Timmer) nos permite ahorrar esfuerzo cognitivo. La corrección de una generalización ("la comida tailandesa es picante") depende de la regularidad e intensidad con la que la característica que se asume como criterio (ser picante) aparece efectivamente en el conjunto de los casos (platos de comida tailandesa). La propiedad que se asume como criterio no es una propiedad necesaria, sino un atributo adicional, pero si su presencia fuera residual o no relevante, la generalización se consideraría una afirmación errónea o inexacta (como en "la comida vasca es picante").

En algunos casos en los que operan estereotipos, los tribunales resuelven sin entrar a analizarlos, simplemente rechazando generalizaciones estereotipadas porque las consideran erróneas o incorrectas. En *Marckx* (TEDH, *Marckx c. Bélgica*, 1979), por ejemplo, el gobierno belga defendía sus normas de derecho civil sobre hijos ilegítimos con el argumento de que las madres solteras abandonan frecuentemente a sus hijos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no entró a examinar los estereotipos sobre la familia, pero rechazó el argumento como una generalización infundada.

Los estereotipos, aunque se correspondan con la realidad, plantean sin embargo otra problemática. Incluso si el 99% de las mujeres se declarasen contrarias a las armas o se mostraran incapaces de usar una en momentos de peligro, ¿podría ser esta una razón para negar a las mujeres el acceso a los comandos de élite del ejército? ¿Se les puede excluir preventivamente, incluso de las pruebas en donde se demuestran individualmente esas aptitudes? (TJCE, *Angela Maria Sirdar c. The Army Board and Secretary of State for Defence*, 2000; TJCE, *Tanja Kreil c. Bundesrepublik Deutschland*, 2000). Arena sostiene que desde un punto de vista cognitivo, no tendría sentido mantener un estereotipo – aunque sea correcto respecto al grupo – frente a miembros de ese grupo que presentan información discordante (Arena, 2016, p. 58). Así, mientras la falta de concordancia entre el estereotipo y la realidad del grupo en general, llevaría a abandonar el estereotipo, la falta de concordancia en un caso individual, llevaría a hacer una excepción en ese caso, pero no a abandonar el estereotipo en general.

Hay otro tipo de estereotipo en la clasificación de Arena (o de dimensión en otras autoras) que no pretende dar información sobre la realidad sino atribuir roles y comportamientos a determinados grupos. Son los estereotipos normativos o la dimensión normativa o prescriptiva de los estereotipos. En estos casos, como en el de cualquier norma, no tiene sentido preguntarse si el estereotipo es o no correcto, porque su función es la de prescribir y no la de describir. Nos ocuparemos de la función normativa o de los estereotipos normativos en el siguiente apartado.

Finalmente hay que señalar que los estereotipos tienen un origen social (están estructurados socialmente como convenciones) (Arena, 2016, p. 64; Render, 2010) y la doctrina ha mostrado que pueden ser asimilados por las normas jurídicas tanto en la legislación como en los procesos de interpretación y aplicación del derecho.[5] La mayoría de los análisis realizados por la doctrina están dirigidos a la identificación de los estereotipos –entendidos como un constructo social "extra-jurídico"– y a su tratamiento por parte de quienes aplican el derecho. La identificación de los estereotipos

[5] No tenemos aquí el espacio para ahondar en la cuestión de los mecanismos jurídicos mediante los cuales el derecho asimila, desarrolla y reproduce los estereotipos; o de si hay una diferencia entre los estereotipos "jurídicos" – porque asimilados por normas jurídicas – y los estereotipos "sociales" usados por los operadores del derecho de manera individual.

por parte de jueces y otros operadores jurídicos es un punto crucial: no se puede actuar sobre lo que no sabemos identificar o nombrar. Sin embargo, la identificación de los estereotipos no parece una tarea sencilla. En parte, porque la heterogeneidad en el uso del término hace que no haya una clara definición de qué es un estereotipo y cuáles son sus elementos constitutivos, a través de los cuales podrían ser identificados. Pero, sobre todo, porque –como argumentaremos en el apartado siguiente– la función del estereotipo es precisamente naturalizar e invisibilizar ciertas relaciones; así que para identificarlos hay que hacerlos emerger y denunciar su propia naturaleza. Es necesario, por tanto, un examen judicial riguroso para hacer emerger los estereotipos y para problematizar aquellas experiencias que la sociedad ha naturalizado, mostrando los perjuicios y los daños que causan (Añón, 2020). Para ello, algunas autoras proponen la contextualización (Peroni, 2014). Otras proponen identificar las generalizaciones que producen o tienen efectos dañosos. Según varias autoras, en los estereotipos el daño puede inferirse a partir de situaciones que perpetúan relaciones opresivas de poder, o imponen cargas, o impiden o limitan el acceso a bienes u oportunidades, o disminuyen la autonomía y la auto-estima de los miembros de algunos grupos, minimizando su dignidad o marginalizándolos (Añón, 2020; Clérico, 2018, pp. 67-96; Cook & Cusack, 2010).

Una vez identificado un estereotipo, parece haber acuerdo que debería aplicársele un estándar de escrutinio agravado o estricto, que vaya más allá del mero test de racionalidad (Clérico, 2018; Timmer, 2011). Timmer sostiene un control de igualdad estricto, que imponga la carga argumentativa sobre el Estado y que considere la argumentación estereotipada por parte de los jueces nacionales como una forma de discriminación (Timmer, 2011, pp. 707-738).

3. La apreciación de las funciones de los estereotipos desde la teoría crítica del derecho antidiscriminatorio

En esta sección abordaremos dos aspectos de la discusión sobre estereotipos que están en la base de la contribución que queremos hacer. Por una parte, las dificultades de los estereotipos en los exámenes de igualdad

(incluso en los controles estrictos de igualdad) nos empujan a situarlos no en el marco del derecho antidiscriminatorio liberal (en el ámbito de la discriminación como diferencia de trato), sino en el marco del derecho antidiscriminatorio crítico y su función de lucha a la opresión. Por otra parte, y desde esta perspectiva, lo que distingue a los estereotipos, como forma particular de las generalizaciones, es su función, que sí es cognitiva pero no descriptiva, ni meramente prescriptiva ni constitutiva. Sostendremos que la función de los estereotipos en el marco del derecho antidiscriminatorio es justificativa, y en la siguiente sección analizaremos esta función en base a tres elementos que consideramos que definen el patriarcado como sistema de opresión: la serialización, la heterodesignación y la interseccionalidad. Hemos visto que incluso cuando examinamos los estereotipos desde la óptica del derecho antidiscriminatorio, tanto su identificación como su evaluación presentan, además de dificultades prácticas, numerosos problemas. Algunos de estos problemas estriban en que los estereotipos[6] no pueden ser examinados satisfactoriamente a través de un mecanismo (el derecho antidiscriminatorio liberal) que individualiza la discriminación entendiéndola como comportamientos individuales que producen un daño concreto a una persona en situación comparable a la de otra persona no perjudicada, sin que medie una justificación objetiva. Al intentar reconducir situaciones de discriminación estructural en este esquema, es muy probable que, o la comparación o la justificación no permitan ver el daño del que es víctima la persona perjudicada (Barrère Unzueta y Morondo Taramundi, 2005; Añón, 2014). Para entender y poder responder a las demandas que ha planteado el feminismo en relación con la condición social de las mujeres en términos de opresión, subordinación o violencia, el derecho antidiscriminatorio necesita superar su marco de "traducción", que le lleva a considerar todas estas demandas en términos de igualdad, y especialmente igualdad de trato (Holtmaat, 2010; Barrère Unzueta, 2018).

Como ha denunciado el feminismo desde los años noventa, para luchar efectivamente contra los estereotipos, el derecho antidiscriminatorio no puede abordarlos como un problema de "errada clasificación" (Mackinnon,

[6] Como ocurre en otras instancias de la desigualdad estructural: brecha salarial, segregación de mercados, violencia contra las mujeres.

1991) e intentar resolverlos a través de las excepciones que en casos singulares eximen de la aplicación del estereotipo (o mejor dicho, de las normas estereotipadas) a individuos que, singularmente, presentan información discordante, dejando sin embargo intacto el estereotipo en relación con el grupo. Aunque los estereotipos efectivamente clasifican a los individuos de determinados grupos, atribuyéndoles características y comportamiento, lo importante del estereotipo no es –en nuestro análisis– la casuística del individuo que singularmente se conforma más o menos a esas características y comportamientos, o lo injustificado de los efectos de esa clasificación, sino las razones por las que el estereotipo atribuye esas características y comportamientos a los miembros de determinados grupos, y qué efectos tiene esa atribución y sus resultados sobre el conjunto de los grupos.

Nuestra propuesta se enmarca dentro de una perspectiva crítica del derecho antidiscriminatorio liberal, que propone ir más allá del concepto de discriminación como epifenómeno individual (Barrère Unzueta, 2008) para captar el fenómeno más amplio en que este se contextualiza, y que tiene matriz grupal. Este diferente concepto de discriminación (subordiscriminación, discriminación sistémica, discriminación estructural), nos ayuda a ver los estereotipos como un mecanismo ligado a la opresión como teorizada por Iris Marion Young. Para Young, la opresión es una categoría central del discurso político de los grupos subordinados en nuestras sociedades e implica una manera de analizar y evaluar las estructuras y las prácticas sociales que no es conmensurable con el lenguaje del individualismo liberal. Para Young, la opresión es estructural: "[s]us causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas" (Young, 1990, p. 74).

Los estereotipos son los mecanismos que justifican, naturalizan e invisibilizan esa condición de opresión.[7] Proponemos, por tanto, entender

[7] En nuestra opinión, la opresión podría perfilarse jurídicamente como la condición de los grupos que ven afectados contemporáneamente sus derechos a la igualdad y a la libertad (o autonomía), rechazando por ello la contraposición clásica entre libertad e igualdad teorizada por autores como N. Bobbio. Aunque no podemos desarrollar aquí este punto, esta doble afectación de la igualdad y la autonomía tiene un reflejo claro también en la propuesta de los estereotipos que exponemos.

el estereotipo como un mecanismo cognitivo, una imagen mental, cuya función principal no consiste en reducir la complejidad y proporcionar respuestas de reacción rápidas ante situaciones desconocidas o complicadas, sino proporcionar una narrativa que justifica, racionaliza o naturaliza ciertas estructuras de poder. La imagen mental del estereotipo condensa una serie de normas y explicaciones que justifican y naturalizan el orden de poder que expresan: así, el estereotipo de la mujer doméstica o ama de casa no equivale a ninguna norma en particular (las mujeres deben ser amas de casa, o las mujeres deben tener hijos) sino que condensa una narrativa que racionaliza la división público/privado y justifica un número variable de normas (por ejemplo, las que reservaban el permiso de maternidad exclusivamente a las madres, o diferenciaban entre los permisos para madres –más largos y obligatorios– de los de los padres –optativos y más cortos), estructuras (como por ejemplo la segregación laboral vertical u horizontal, o el techo de cristal), prácticas judiciales y administrativas, interpretaciones de las normas en casos individuales, etc.

Efectivamente, en esta propuesta los estereotipos son mecanismos cognitivos; en ese sentido, serían neutros en la medida en la que no parece acertado o útil clasificar un mecanismo cognitivo en positivo o negativo, especialmente si aceptamos que son mecanismos que pueden funcionar de manera inconsciente o automática. Sin embargo, no parece tan acertado extender la neutralidad a la función de los estereotipos.

A diferencia de otras generalizaciones, no parece que la principal función de los estereotipos sea la de proporcionar una información que nos ahorre esfuerzo frente a la complejidad. En primer lugar, porque los estereotipos son convenciones sociales estructuradas y repetidas. Suelen tratar sobre elementos y/o categorías de los que tenemos abundantes experiencias personales, que conocemos de manera casi individual. Los estereotipos de género, por ejemplo, funcionan sobre las mujeres que constituyen el 50% de la población, y condicionan la respuesta de las mujeres mismas (que, por tanto, utilizan los estereotipos frente a situaciones de las que tienen experiencia propia de primera mano, y a veces en contra de esa misma experiencia). En segundo lugar, porque la persistencia y difusión de los estereotipos (como por ejemplo hace notar el Comité de la CEDAW) nos

hace pensar que resisten a la evidencia en contra, y que pueden persistir a pesar de la cantidad de datos o experiencia personal que tengamos en contra de la imagen mental que proyectan.

Los estereotipos, así pues, atribuyen características a grupos (y sus miembros), como por ejemplo "los gitanos roban" o "los gitanos saben tocar el violín" pero no lo hacen para informarnos de la regularidad de dicha característica (robar o tocar el violín) entre los miembros del grupo. De hecho, se admite que los estereotipos representan visiones exageradas, estáticas o inmutables de determinados grupos sociales. Así que no serían un buen mecanismo de información, ni siquiera respecto a las características que tienen una correspondencia estadística o la han tenido. De hecho, los estereotipos se presentan como imágenes mentales que cubren períodos históricos y ámbitos geográficos diferentes, no tienen en cuenta la evolución social, ni en general, ni la del grupo representado. Así, para los estereotipos se admiten características, como la exageración o el carácter estático, que invalidarían las generalizaciones como mecanismo de abstracción, ya que estas, a diferencia de los estereotipos, tienen cierta pretensión de corrección empírica.

De estos mismos ejemplos de estereotipo, positivo y negativo, se puede también colegir que los estereotipos no consisten simplemente en normas: un estereotipo no dice que los gitanos tienen que robar o que tienen que tocar el violín. Pero no es porque estos estereotipos sean descriptivos y no normativos. De hecho, estos estereotipos sí que indican cómo comportarse, no a los miembros de grupo estereotipado, sino a los demás. En ese sentido, los estereotipos tienen una función prescriptiva, pero como decíamos anteriormente, no porque establezcan una norma ni atribuyan comportamientos. Lo que hace el estereotipo es crear una narrativa que justifica las normas y actitudes sociales que se basan en él. En el caso del ejemplo, los estereotipos sobre los gitanos, tanto los negativos (que los asocian a la marginalidad, el crimen, el trapicheo, el analfabetismo) como los positivos o neutros (asociados al folklore, la música, el estilo de vida libre), han servido para justificar –hacer parecer racionales, necesarios, naturales– todos los dispositivos normativos que atañen a los gitanos: la segregación escolar (TEDH, *D.H. y otros, c. Republica Checa,* 2007*;* TEDH, *Horvath y Kiss c. Hungría*, 2013) y residencial (TJUE*, CHEZ Razpredelenie Bulgaria*

AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, 2015), el control reproductivo (TEDH, *V.C. c. Eslovaquia,* 2011; TEDH, *I.G. y otros c. Eslovaquia*, 2012), la normalización de la violencia tanto privada (TEDH, *M. y otros c. Italia y Bulgaria,* 2012) como policial/institucional (TEDH, *Anguelova c. Bulgaria,* 2002). También justifican –y hacen parecer naturales o racionales– las actitudes sociales de los no-gitanos respecto a los gitanos (del recelo al odio, el desprecio o el paternalismo) (TEDH, *Aksu contra Turquía,* 2012; TJUE, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 2015). Sirven, por consiguiente, para invisibilizar la relación jerárquica entre los gitanos, como grupo social, y los no-gitanos o el grupo social dominante, y que esa relación no sea cuestionada ni problematizada, sino que pueda ser presentada como justificada o resultado de un estado de cosas (la pretendida dimensión descriptiva, más o menos adherente a la realidad, de los estereotipos).

Tampoco los estereotipos que se presentan como predominantemente normativos (como, por ejemplo, "la mujer-ama de casa" o el "hombre proveedor") son equivalentes ni pueden ser sustituidos por una simple prescripción (como "la mujer debe cuidar la casa" o "el hombre debe proveer a la familia"), puesto que son imágenes mentales que encierran muchas más normas, características y expectativas. En este ejemplo, los estereotipos de la mujer-ama de casa o el hombre proveedor justifican finalmente una estructura de poder (la llamada división público/privado) que vertebra la sociedad entera, y no sólo los comportamientos de algunos individuos. Dentro de los estereotipos normativos, se ha distinguido una tercera función relevante desde el punto de vista del derecho antidiscriminatorio; se trata de la función constitutiva (Appiah, 2000). Los estereotipos tendrían un papel fundamental en la construcción de identidades en los miembros de grupos estereotipados.[8] Como argumentaremos en la siguiente sección, desde la perspectiva aquí expuesta los estereotipos están asociados a procesos de heterodesignación. Puede ocurrir que haya personas cómodas con la definición que los estereotipos hacen de su lugar en la sociedad y que obtengan beneficios (psicológicos y socia-

[8] Esta aparece como una razón ulterior, además de la naturaleza de mecanismo cognitivo automático, para no rechazar en bloque los estereotipos, y distinguir entre los estereotipos que deben neutralizarse (o cuyos efectos deben neutralizarse) en el razonamiento y las decisiones jurídicas, y aquellos que deben ser preservados.

les) del funcionamiento de esos estereotipos. Por ello, pueden darse casos de miembros de grupos estereotipados que defiendan tanto el orden jerárquico que expresan los estereotipos como los estereotipos mismos, en cuanto forma de justificación de ese orden (Holtmaat, 2016). Nuestro argumento es que incluso en esos casos, los estereotipos no hacen sino justificar ese orden que es el que constituye los espacios y roles (y en ese sentido las identidades en mayor o menor medida, o las condiciones en las que se constituyen esas identidades).

En resumen, desde la perspectiva aquí expuesta, los estereotipos pueden considerarse neutros en cuanto mecanismos cognitivos, y pueden tener contenido negativo, positivo o neutro. En este sentido, se asume -como la doctrina mayoritaria- la distinción entre los estereotipos negativos y los estereotipos dañinos. Efectivamente, el daño de los estereotipos no depende únicamente de la atribución de características desvalorizadas, sino de la limitación que la atribución de determinadas características o comportamientos a los miembros de un grupo puede producir en la capacidad de dichas personas para hacer elecciones propias sobre su vida, acceder a oportunidades y servicios o encontrar la protección del derecho en la realización de conductas que contradicen el estereotipo. El ejemplo más extremo son probablemente las personas que no se adecuan al estereotipo dominante sobre los sujetos capaces en derecho y son privadas de la capacidad de tomar decisiones sobre su vida personal (TEDH, *Alajos Kiss c. Hungría*, 2009); o en los casos de profesiones estereotipadas, los miembros de otros grupos pueden encontrar limitaciones para acceder al ejercicio o incluso a la formación de dicha profesión;[9] o los estereotipos sobre la familia pueden llevar a la desprotección de relaciones familiares que no se conformen al estereotipo.[10] Por lo tanto, como señala Añón (2020), lo

[9] En algunos casos de profesiones estereotipadas masculinas que acabamos de ver, como soldados o policías, la exclusión o limitación de acceso a las mujeres se produciría mediante un estereotipo negativo que las considera genéricamente no capaces. Sin embargo, hay también casos de profesiones estereotipadas femeninas, como las matronas, en las que la limitación de acceso de los hombres a la profesión no se basa en estereotipos negativos sobre los hombres, sino en las supuestas relaciones de afinidad entre las mujeres, el pudor, la comodidad, etc. (TJCE, *Commission of the European Communities c. United Kingdom and Northern Ireland*, 1983).

[10] Por ejemplo, en casos de familias "desestructuradas" o problemáticas socialmente (TEDH, *Soares de Melo c. Portugal,* 2016).

relevante desde un punto de vista jurídico es que tanto los estereotipos negativos como los positivos pueden causar daño porque limitan o perjudican el reconocimiento, ejercicio y la protección de los derechos.

Sin embargo, no consideramos que pueda distinguirse entre funciones positivas de los estereotipos (reducción de la complejidad, auto-representación de la identidad) y negativas (limitación de la autonomía y de los derechos). Creemos que la función de los estereotipos es la justificación de las estructuras de poder que representan: en la medida que esas estructuras de poder sean opresivas para determinados grupos – como el patriarcado, el racismo, las estructuras de clase, el heteronormativismo, etc. – los estereotipos que generen lo serán también. El hecho de que su función sea justificativa no quita que los estereotipos tengan elementos o dimensiones de descripción y prescripción, sin que estas dimensiones se convierten en la función del estereotipo. En efecto, dimensiones y función a menudo se confunden.

Por ello mismo, los estereotipos no pueden resolverse en el estudio de los efectos del "producto" ya determinado o conocido (mujer cuidadora o madre abnegada, o gitano musical, o inmigrante holgazán y gorrón), sino que tenemos que usarlos como la clave de lectura o de acceso a los mecanismos que pretenden invisibilizar. Lo que nos interesa, en consecuencia, es mover el foco sobre el proceso de estereotipación (*stereotyping*) que crea estas narrativas prescriptivas, sus elementos, mecanismos y efectos. Arrojar luz sobre el proceso puede darnos claves para mejorar nuestro conocimiento de los estereotipos en el razonamiento jurídico y responder con más precisión y eficacia a sus efectos discriminatorios.

4. Elementos para una reconceptualización del estereotipo dentro de una teoría crítica

En esta última sección se analizarán los estereotipos desde la perspectiva que ofrecen tres elementos que definen el patriarcado en las teorías feministas críticas, y que nos pueden ayudar por tanto a entender esa relación entre el estereotipo como imagen mental que condensa una narrativa (de justificación, racionalización o naturalización) del poder, y esas jerarquías

o sistemas de poder a los que se refiere. En nuestra óptica, establecer esta relación entre los estereotipos y el sistema de poder al que se refieren permite tanto usar los estereotipos identificados como punto de acceso a los sistemas de poder que intentan naturalizar (y así pues invisibilizar y permitir que sigan siendo incuestionables), como explorar las estructuras que garantizan o coadyuvan la transmisión de los estereotipos (la red de relaciones que crea la coherencia narrativa del estereotipo).

Utilizaremos, para ello, la definición de patriarcado de Molina Petit (1994; 2003) como el poder de nombrar y asignar espacios, que es en sí mismo el poder de significar. Según Amorós (2005), estos espacios se distinguen por la relación que se establece entre sus miembros como conjuntos, que puede ser de igualdad o de identidad. La autora describe el "espacio de las idénticas", como el de lo genérico femenino, caracterizado por mecanismos de heterodesignación y por su efecto de serialización del conjunto de las mujeres, contrapuesto al "espacio de los iguales o pares", los varones que se encuentran en situación de equipotencia y tienen que repartirse ese poder. En este sentido, los sistemas de dominación establecen, organizan espacios y posiciones, cada uno relacionado con ciertas características y roles que sus ocupantes tienen que cumplir, generando así expectativas sobre sus acciones. Además de la heterodesignación y de la serialización, en esta sección haremos uso de un tercer elemento que aporta profundidad a la crítica feminista del derecho antidiscriminatorio, la interseccionalidad, puesto que esta nos proporciona una herramienta para entender la reconfiguración de los espacios en la interacción de diferentes ejes de opresión. O, dicho de otro modo, nos muestra cómo funcionan las heterodesignaciones complejas. A pesar de ser una contribución posterior, con respeto al análisis feminista clásico, la interseccionalidad se coloca en el mismo plano de los demás elementos de definición del patriarcado, en la medida en que revela cómo los mecanismos de categorización patriarcales son por naturaleza complejos o interseccionales. Por último, los tres están vinculados al concepto de desigualdad como asimetría de poder entre grupos que produce posiciones de relativo privilegio y desventaja.

4.1. Los estereotipos y la serialización

El concepto de serialización ha sido utilizado tanto para explicar la condición de opresión de las mujeres como para fundamentar el sujeto del feminismo, sin caer en esencialismos e identidades femeninas (más o menos universales o falsas). Para Celia Amorós, la serie es una descripción cristalina de la condición de opresión de las mujeres, de su indiscernibilidad, aislamiento y dispersión. El mecanismo de la serialización sería aquello que caracteriza el "espacio de las idénticas". El concepto de identidad apuntaría a este estatus de "no individuo", a la indiscernibilidad de las mujeres como sujetos: "así, cuando se dice que los gitanos trafican con droga, que los inmigrantes son sucios y maleantes, que las mujeres tenemos una orientación innata hacia el cuidado, se está afirmando que los miembros pertenecientes a los colectivos en cuestión son idénticos" (Amorós, 2005, pp. 88-89).

Por otro lado, Young vio en la serie aquel concepto que podía sustentar el sujeto del feminismo: "el feminismo es aquel especial impulso reflexivo de las mujeres que se agrupan en cuanto mujeres para cambiar o eliminar las estructuras que las *serializan* como mujeres" (Young, 1994, p. 736).

La serialización es quizá la característica del patriarcado que más inmediatamente se liga a los estereotipos de género. Los estereotipos, en su acepción original, son después de todo planchas que permiten la producción repetitiva, en serie, de una composición tipográfica. La imagen estereotipada esconde este mecanismo de opresión consistente en negar la individualidad: a través de la atribución de rasgos generalizados a los sujetos estereotipados se impide a estos emerger como sujetos individualizados, autónomos y libres.

Esto surge claramente en los casos de estereotipación (*stereotyping*) en el derecho o en las decisiones jurídicas. Tomemos, por ejemplo, el caso de Marguerite Johnston en el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 1986). Marguerite Jonhston trabajaba como oficial de policía en el Royal Constabulary del Ulster. Debido a la situación de violencia, la Jefatura de la Policía decidió que los oficiales de policía empezarían a llevar armas de fuego. Sin embargo, se decidió también que las mujeres oficiales de policía estaban excluidas de esta nueva política y no

se les formaría ni entrenaría para usar armas. En consecuencia, aquellas que no pudieran ser re-asignadas en puestos de oficina serían despedidas, que es exactamente lo que le ocurrió a Marguerite Johnston. La imagen (el estereotipo) de la mujer vulnerable emerge constantemente en la argumentación del Gobierno británico para justificar la norma incriminada sobre el despido del excedente de mujeres policía. Esta imagen provee diferentes argumentos: las mujeres son más débiles y, por tanto, sus armas podrían caer en manos de los terroristas; las mujeres son menos violentas o agresivas y, por este motivo, en un encuentro con armas de fuego se pondrían en peligro a sí mismas y a sus compañeros; las mujeres tienen una función de cuidado de los otros, y llevar armas de fuego restaría eficacia a esas tareas más sociales y de cuidado que realizan en la policía.

Esta imagen justifica la exclusión en bloque de las mujeres de un trabajo como si efectivamente fueran idénticas o intercambiables. Aunque se podría pensar que hay en esta argumentación también un estereotipo referido a los hombres (que les atribuye valentía, resolución ante el peligro, y agresividad), este estereotipo no les serializa. La Jefatura de Policía no da por supuesto que todos los hombres oficiales de policía saben o pueden utilizar armas. Precisamente la introducción de las armas de fuego conlleva formación, entrenamiento y tests que desarrollarán y evaluarán de forma individualizada la aptitud de cada hombre para llevar armas. Por el contrario, Marguerite Jonhston no fue excluida porque se demostrara incapaz, de manera individual, de disparar o matar; no se le dio la oportunidad de (de)mostrar sus características individuales y ello fue porque las características que se atribuyen a una categoría a la que pertenece (las mujeres) se consideran más relevantes a la hora de decidir que las características que ella personalmente pueda tener.

La serialización supone, precisamente, la despersonalización producida por el estereotipo, pero esta puede entenderse solo en la medida en que percibamos tanto su efecto individual, cuanto su dimensión grupal. La serialización no se predica de mónadas dispersas de forma arbitraria, sino que afecta a sujetos en cuanto miembros de grupos sociales y en la medida en que impide a cada uno individualizarse, también tiene efectos opresivos sobre el conjunto grupal.

4.2. Los estereotipos como heterodesignaciones

Los estereotipos funcionan, como hemos visto, a través de un mecanismo de generalización. Sin embargo, las generalizaciones en sí no son el problema; es más, son consustanciales a las normas jurídicas. Si observamos la atribución de rasgos genéricos o generalizados sobre los estereotipos desde la perspectiva crítica que ofrece el feminismo, el problema no reside en el mecanismo generalizador, sino en el principio jerárquico que estructura la selección de rasgos y que organiza los grupos sociales en una jerarquía de valores. Respecto a la generalización, entonces, sería oportuno preguntar *quién* (puede) generalizar y *para qué* generaliza.

Para responder a estas preguntas, volvamos al concepto de patriarcado y a los espacios (de igualdad e identidad) que construye. El mecanismo de la heterodesignación apunta a cómo se construyen estos espacios y al papel asimétrico que juegan en este proceso las personas que los ocupan. Los hombres, en cuanto individuos, tendrían el poder de reconocerse entre ellos como iguales y auto-definir sus propios espacios. Sin embargo, las mujeres no escogen su espacio, porque están serializadas como idénticas, a través de unas generalizaciones impuestas sobre ellas (heterodesignadas) que las segregan en lo doméstico/privado. Estas heterodesignaciones son los atributos femeninos que suelen conformar los estereotipos de género: un conjunto de normas que definen la feminidad, la maternidad, la sexualidad, etc., y que están vinculados al espacio que las mujeres (tienen que) ocupar. Siendo definidos por el patriarcado con una función específica, estos atributos no dejan espacio a los deseos, elecciones o capacidades de las mujeres como individuos; por lo tanto, no se pueden definir como formas de auto-reconocimiento de las mujeres.

Contrariamente al enfoque neutro, el mecanismo de la heterodesignación apunta a la asimetría del estereotipo, reafirmando así su vinculación con el poder y su función de conservar el sistema de opresión. De hecho, no existen estereotipos dañinos que afecten grupos socialmente dominantes, porque el estereotipo recae "de arriba abajo", no se consolida cuando se pretende lanzarlo sobre grupos dominantes (Amorós, 2005, p. 106). Quienes son reconocidos como individuos autónomos no pueden sufrir la seriali-

zación.[11] Eso no quiere decir que los hombres no estén afectados: lo están, en la medida en que actúan en contra del estereotipo de género, rechazando su privilegio y poniendo en riesgo la jerarquía, pero el estereotipo no está constitutivamente diseñado para dañarlos.

El carácter heterodesignado de los atributos estereotipados puede observarse claramente, por ejemplo, en los casos de madres trabajadoras. En la sentencia *Gruber* del TJCE (TJCE, *Gabriele Gruber c. Silhouette Internacional Schmied GMBH& Co KG*, 1999), la demandante tuvo que dejar su trabajo porque no había guarderías infantiles en su distrito de residencia. La empresa le reconoció una indemnización establecida por la ley para los casos de renuncia por cuidado de hijos menores, que consistía en la mitad de la cuantía establecida para la renuncia por justa causa. El TJCE no apreció trato discriminatorio en este caso porque no consideró que el cuidado de hijos fuera comparable a las causas tipificadas como justas (condiciones de trabajo o el comportamiento del empresario). El cuidado es, en efecto, totalmente ajeno respeto a las razones que obligan a un (hombre) trabajador a terminar su relación laboral.[12] Lo que el Tribunal no vio es que el argumento que excluye el trabajo de cuidado (y la posibilidad de acomodar trabajo y cuidado) de las causas justas se basa en la norma social que construye maternidad y trabajo asalariado como mutuamente excluyentes, reafirmando así la división público/privado. La señora Gruber no deja el trabajo voluntariamente, ella quería poder trabajar y poder cuidar de sus hijos. Pero el estereotipo muestra que no hay espacio para eso: trazando claramente las líneas entre los espacios y el perfil de los sujetos, el hombre que se dedica a tiempo completo al trabajo asalariado, y la madre, que se dedica a tiempo completo al trabajo de cuidado no remunerado. De este modo, el estereotipo naturaliza la salida de las mujeres del mercado

[11] Cómo lo decía Amorós, los hombres-individuos no pueden sufrir predicaciones compartidas Amorós (2005, p. 89). Eso se advierte en el clásico lema "no todos los hombres violan mujeres", una justificación que apela a la imposibilidad de estereotipar o serializar los hombres, quienes siempre se pueden distinguir como sujetos.

[12] Para un análisis del caso, véase Barrère Unzueta y Morondo Taramundi (2005).

laboral,[13] como consecuencia del rol que *se le asigna* en cuanto madre, y disfraza este fenómeno como una libre elección de la mujer.

El argumento de la libre elección suele aparecer a menudo como justificación de las desigualdades basadas en género, pero recuperar la heterodesignación puede desactivarlo. Este argumento emerge, por ejemplo, en la sentencia de la Sala del TEDH en el caso *Konstantin Markin c. Rusia* (TEDH, *Konstantin Markin c. Rusia,* 2010). El Tribunal consideró que reconocer los permisos parentales solo a las madres empleadas en el servicio militar era discriminatorio hacia los soldados padres. El Tribunal argumenta además que el hecho de negar los permisos de paternidad impondría a los soldados una elección imposible entre su familia y el trabajo, que las mujeres no sufren (pár. 58). Sin embargo, las mujeres no tienen el privilegio de una elección, su sacrificio (que en el caso de los hombres es inaceptable para el TEDH) está naturalizado por la división público/privado. El estereotipo de la mujer-cuidadora racionaliza las desventajas laborales de las madres trabajadoras, como si fueran el resultado de la decisión de tener hijos, y no de las normas que construyen la maternidad y el trabajo como inconciliables. De este modo, justifica tanto las decisiones judiciales como las leyes asentadas en la división público-privado.

En resumen, la heterodesignación hace visible el poder y, de este modo, ilumina también la ambigüedad entre estereotipos negativos y dañinos. El poder dañino del estereotipo no reside únicamente en la heterodesignación *individual*, es decir, en la limitación de la autonomía individual para hacer decisiones sobre la propia vida, y que ya hemos dicho que algunos individuos no parecen sentir, porque prefieren vivir conforme al estereotipo. El poder dañino de los estereotipos reside en la heterodesignación grupal, que puede realizarse mediante atributos infravalorados o mediante características glorificadas. Estas últimas pueden dar la impresión de reportar prestigio social o incluso ventajas materiales a quienes conforman su comportamiento al estereotipo (como las madres abnegadas o los *bonus*

[13] De hecho, el TJCE compara la situación de Gruber con aquella de los trabajadores que dejan su puesto voluntariamente o sin justa causa, y así califica la "indemnización por cuidado" como un premio o bonus para las mujeres que dejan el trabajo para cuidar de sus hijos, aunque haya sido una "elección involuntaria".

en la pensión de jubilación para las madres trabajadoras). Sin embargo, independientemente de que su contenido sea negativo o positivo, o que los individuos obtengan mayor o menor ventaja de vivir según esas normas, los estereotipos ayudan a mantener jerarquías sociales que distribuyen el poder, las oportunidades y las cargas sociales. Y es ahí en donde reside su potencial dañino.

4.3. Interseccionalidad y estereotipos

Por último, quizás el elemento más innovador de esta propuesta es el papel que juega la interseccionalidad en la comprensión de los estereotipos, respaldando la tesis de su función de naturalizar/racionalizar los sistemas de poder, incluso en sus diversas interacciones y configuraciones.
La teoría interseccional ha tenido un desarrollo extraordinario en el que no podemos detenernos aquí (Cho, Crenshaw y McCall, 2013; Crenshaw, 1989; Crenshaw, 1991). Aunque en el análisis jurídico se ha utilizado a menudo como una teoría sobre las identidades múltiples de los sujetos discriminados, aquí la usaremos como una herramienta analítica de la interacción de los sistemas de poder. Esta segunda versión, llamada estructural, tiene un amplio potencial explicativo sobre todo en relación al derecho antidiscriminatorio, porque no exige abandonar categorías ni suprimir las generalizaciones, sino que permite una evaluación crítica del *uso* que se hace de estos conceptos (Crenshaw, 1989; Crenshaw, 1991; Morondo Taramundi, 2016). Desde esta perspectiva, la interseccionalidad aporta dos elementos más al examen del funcionamiento de los estereotipos.

La interseccionalidad muestra cómo los estereotipos de género y raza, entre otras configuraciones, son capaces de fortalecerse mutuamente, para mantener a las mujeres en su espacio asignado. En ocasiones, frente a casos interseccionales, los operadores jurídicos ven un solo eje de opresión, que es capaz de ocultar a otro(s), produciendo un efecto de invisibilización que obstaculiza un análisis completo y protege las jerarquías.

Un caso paradigmático es el tratamiento de los derechos reproductivos de las mujeres. Por un lado, el estereotipo de la mujer-madre naturaliza una serie de normas que definen quién puede y debe reproducirse, y quién no,

según su procedencia, estatus social (TEDH, *Soares de Melo c. Portugal*, 2016) y de familia.[14] Al mismo tiempo, el estereotipo de la mujer-irracional y vulnerable justificará cualquier intrusión o violación de su autonomía como individuo en tomar decisiones reproductivas. La combinación de ambos estereotipos permite justificar tanto la falta de posibilidad efectiva para acceder al aborto, como en *R.R., y Tysiaç*,[15] de mujeres que deben reproducirse, como la esterilización sin consentimiento de las que no se consideran adecuadas (por ejemplo, mujeres gitanas o mujeres con discapacidad) (TEDH, *V.C. c. Eslovaquia,* 2011; TEDH, *Gauer y otros c. Francia*, 2012; Ghidoni, 2018). En todos estos casos, en cuanto mujeres, no se les reconoce como capaces de autodeterminarse, pero el sentido de la heterodesignación de la maternidad viene determinado por otros ejes de poder y otras jerarquías sociales (étnicas, capacitistas, de clase social, etc.). En este sentido, la interseccionalidad analítica sirve para revelar que los estereotipos de género son constitutivamente interseccionales o complejos, estando constituidos simultáneamente por otros ejes como la raza, la clase social y la orientación sexual. En este sentido, es necesario emplear un análisis interseccional junto con los demás elementos de categorización patriarcales.

Además del fortalecimiento recíproco de los ejes de poder que realizan los estereotipos, hay que señalar cómo los estereotipos ayudan a la invisibilidad de esos ejes. En *V.C. c. Eslovaquia* y *Gauer c. Francia*, dos casos de esterilizaciones sin consentimiento, a pesar de la evidente vinculación de la reproducción con los derechos de las mujeres, el TEDH no se plantea la afectación de la igualdad entre hombres y mujeres. En *V.C.*, el Tribunal valora la cuestión de la discriminación por raza, y finalmente la rechaza, considerando que no hubo intención de discriminar. La visibilización de la raza actúa de forma que oculta el género, a pesar de estar hablando de

[14] También establece el cómo y el cuándo: véanse los casos de prohibición de dar a luz en casa (TEDH, *Dubská y Krejzová c. Republica Checa*, 2016), la procreación médicamente asistida, y los test genéticos prenatales.

[15] Tras descubrir que su feto tenía una enfermedad genética, a una demandante le fueron negadas informaciones para ejercer su derecho al aborto, hasta que expiró el término legal para abortar (TEDH, *R.R. c. Polonia*, 2011). A otra mujer embarazada se le niega el derecho al aborto, debido a la falta de un procedimiento legal para resolver disputas entre la mujer embarazada y los médicos sobre la decisión (TEDH, *Tysiaç c. Polonia*, 2007).

derechos reproductivos, de la misma manera en que en el debate sobre el aborto, el género oculta las dimensiones de raza y clase.

Estos dos efectos de fortalecimiento mutuo y ocultamiento recíproco se pueden apreciar también en el diseño de jerarquías complejas, como el caso de género y estatus migrante, que justifican políticas migratorias restrictivas y sentencias que niegan la reunificación familiar o justifican medidas de expulsión. En estos casos, el estereotipo de la mujer-cuidadora se aplica tanto a mujeres migrantes (solteras o en pareja) como a mujeres europeas que tienen relación con un ciudadano procedente de un país tercero. En *Ramos Andrade c. Olanda* (TEDH, *Ramos Andrade c. Olanda,* 2004; Staiano, 2013), el TEDH declara inadmisible la demanda de reunificación familiar de una madre soltera emigrada a Europa. La decisión de emigrar dejando niños pequeños en el país de origen y construyendo otros vínculos afectivos en Europa, rompe con la imagen/estereotipo de la mujer-cuidadora, porque viola las normas que imponen a la buena madre dedicarse al cuidado a tiempo completo, estar físicamente presente por su hijo, sacrificarse y no tener otras preocupaciones ni relaciones afectivas. Por otro lado, el mismo Tribunal está dispuesto a declarar que una medida de expulsión no logra un equilibrio justo entre intereses, si la madre migrante –a pesar de su estatus de residencia precario- tiene que cuidar de un hijo nacido en Europa, porque el padre (europeo) se dedica al trabajo a tiempo completo. Es decir, si cumple con el papel heterodesignado de cuidadora primaria (TEDH, *Jeunesse c. Olanda*, 2014; TEDH, *Rodrigues da Silva y Hoogkamer c. Olanda*, 2006). La ciudadanía europea, y la jerarquía social que representa, puede afectar también a los miembros de la familia. Interactuando según los estereotipos sobre los roles y deberes de padres y madres, se determina si la ciudadanía europea puede efectivamente servir de escudo a la familia contra medidas que pretenden destruirla. Mientras que a un ciudadano europeo, o alguien con un permiso de residencia permanente, no se le impone dejar su país y la combinacion de estereotipos y ciudadanía protege a su familia de la orden de deportación de su esposa, lo mismo no puede decirse para una ciudadana europea en la misma situación.[16] El

[16] Los estereotipos del público/privado, por otra parte, hacen más "peligrosa" la migración de los hombres con respeto a la de las mujeres. En *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, el

TEDH ha considerado que imponer a una madre ciudadana europea la elección entre seguir al marido expulsado o romper su relación familiar constituía una injerencia justificada en el derecho al respeto de su vida familiar, asumiendo que la mujer se sacrificará para preservar la unidad familiar, a pesar de sus vínculos en el país europeo de origen (TEDH, *Darren Omoregie y otros c. Noruega*, 2008).[17]

En ambos casos, el mismo estereotipo de mujer-cuidadora sirve para establecer cuales migrantes "merecen" residir y cuales constituyen una amenaza. La interacción fortalece tanto el sistema de opresión basado en el género como aquel basado en la raza/estatus migrante, asegurando así que las mujeres se mantengan en su espacio (privado). Las migrantes lograrán la residencia, bajo condición de cumplir con el estereotipo de cuidadora y sus múltiples normas,[18] mientras que la jerarquía racial recoloca las mujeres ciudadanas en su lugar subordinado dentro de las relaciones familiares. Tanto el sistema de opresión de género como el basado en el estatus migrante se unen para establecer cuáles familias tienen derecho a protección, y cuáles no importa separar: se fortalecen entre ellos, reafirmando tanto la jerarquía sexual y la división público/privado cuanto la jerarquía racial y la agenda migratoria. Estos ejemplos pretenden ilustrar cómo los estereotipos están consagrados a mantener las jerarquías sociales que los producen, haciendo que cada grupo esté en el espacio asignado, con sus roles y características naturalizadas.

gobierno inglés justificaba los obstáculos puestos a la reunificación de los migrantes con sus esposas residentes en Inglaterra, asumiendo que los hombres constituyen una amenaza para el mercado laboral interno, mientras que las mujeres migrantes no, porque se dedican a tareas domésticas (De Hart, 2009).

[17] El Tribunal presenta esta elección imposible que se le impone a la madre (entre su familia y su vida personal en el país de origen) como un sacrificio natural que se esperaría de una buena madre y esposa, aceptando que el respeto del derecho a la vida familiar dependa de este sacrificio.

[18] Normas que tienen que ver con el tipo de cuidado que tienen que proporcionar, pero también con su estatus familiar: la familia nuclear heterosexual con medios económicos.

Bibliografía

Alexander, L. (1992). What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, Preferences, Stereotypes, and Proxies, *University of Pennsylvania Law Review*, 141, 149–219.

Allport, G. W. (1954). *The nature of prejudice.* Addison-Wesley.

Amorós, C., *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias...para las luchas de las mujeres* (4th ed.), Madrid: Cátedra.

Añón, M.J. (2020). Transformations in anti-discrimination law: progress against subordination, *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*. 27-43.

Añón, M. J. (2014). The Antidiscrimination Principle and the Determination of Disadvantages, *The Age of Human Rights Journal*, 2, 109-128.

Appiah, K. A. (2000). Stereotypes and the Shaping of Identity, *California Law Review*, *88*, 41–54.

Arena, F. J. (2019). Algunos criterios metodológicos para evaluar la relevancia jurídica de los estereotipos, *Derecho y Control* (2), 11–44.

Arena, F. J. (2016) Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual, *Revista de Derecho de La Universidad Austral de Chile*, 29(1), 51–75.

Barrère Unzueta, M.Á. (2018). Filosofía del Derecho Antidiscriminatorio, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 11-42.

Barrère Unzueta, M. Á. (2008). Iusfeminismo y Derecho Antidiscriminatorio: Hacia la Igualdad por la Discriminación en Mestre i Mestre, R. M. (Ed.), *Mujeres, derechos, ciudadanías*, Valencia, Tirant lo Blanch, 45–71.

Barrère Unzueta, M. Á., y Morondo Taramundi, D. (2005). La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto Gruber del TJCE, en Campos Rubio, A. y Barrère Unzueta, M. Á. (Eds.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Madrid, Dykinson, 143–160.

Cho, S., Crenshaw, K., & McCall, L. (2013). Toward a Field of Intersectionality Studies: Theory, Applications, and Praxis, *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 38(4), 785–810.

Clérico, L. (2018). Hacía un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad, *Revista de Derecho del Estado*, 41, 67-96.

Condello, A. (2014). Il polimorfismo della generalizzazione nel diritto: una prospettiva filosofico-giuridica, *Jus Civile*, 5, 173-204.

Cook, R. J., & Cusack, S. (2012). *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. University of Pennsylvania Press.

Crenshaw, K. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color, *Stanford Law Review*, 43, 1241–1299.

Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, *The University of Chicago Legal Forum*, 139–167.

De Hart, B (2009). Love Thy Neighbour: Family Reunification and the Rights of Insiders, *European Journal of Migration and Law*, 11, 235–252.

Dovidio, J. F., Hewstone, M., Glick, P., & Esses, V. M. (Eds.) (2010). *The SAGE Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, London: SAGE Publications.

Holtmaat, R. (2016). The Head of the Woman is the Man. The Failure to Address Gender Stereotypes in the Legal Procedures around the Dutch SGP, en Brems, E. y Timmer, A. (Eds.), *Stereotypes and Human Rights Law*, Intersentia, 143-173.

Holtmaat, R. (2010). De igual tratamiento a igual derecho, en D. Heim y E. Bodelón (Eds), *Derecho, Género e Igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 209-228.

Holtmaat, R. (2011). Article 5, en Freeman, M. A., Chinkin, Ch., Rudolf, B. (Eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary,* Oxford: Oxford University Press, 141-168.

Kang, J., Bennett, M., Carbado, D., Casey, P., Dasgupta, N., Faigman, D., Godsil, R., Greenwald, A. G., Levinson, J. D., & Mnookin, J. (2012). Implicit Bias in the Courtroom, *UCLA Law Review*, 59, 1124–1186.

Mackinnon, C. A. (1991). Reflections on Sex Equality under Law, *Yale Law Journal*, 100(5), 1281–1328.

Molina Petit, C. (2003). Género y poder desde sus metáforas. Apuntes para una topografía del patriarcado en Tubert, S. Fraisse, G., Nicholson, L. J., Campillo, N. y Molina Petit, C. (Eds.), *Del sexo al género: los equívocos de un concepto*, Madrid: Catedra, 123–160.

Molina Petit, C. (1994). *Dialéctica feminista de la ilustración*, Barcelona: Anthropos.

Morondo Taramundi, D. (2016). La interseccionalidad entre teoría del sujeto y perspectiva de análisis: algunos apuntes desde la teoría del derecho antidiscriminatorio en M. La Barbera & M. Cruells Lopez (Eds.), *Igualdad de género y no discriminación en España: evolución, problemas y perspectivas,* Madrid: Marcial Pons, 481–500.

Morondo Taramundi, D. (2014). Women's oppression and face veil bans: A feminist assessment, en E. Brems (ed.), *The experiences of face veil wearers in Europe and the law* (pp. 218-231), Cambridge: Cambridge University Press.

Nelson, J. A. (2014). The power of stereotyping and confirmation bias to overwhelm accurate assessment: the case of economics, gender, and risk aversion, *Journal of Economic Methodology* 21(3), 211-231.

Peroni, L. (2014). Religion and culture in the discourse of the European Court of Human Rights: the risks of stereotyping and naturalising, *International Journal of Law in Context*, 10(2), 195–221.

Render, M. (2010). Gender Rules, *Yale Journal of Law and Feminism*, 22, 133–191.

Schauer, F. (2006). *Profiles, probabilities, stereotypes*, Cambridge: Belknap Press.

Staiano, F. (2013). Good mothers, bad mothers: Transnational mothering in the European court of human rights' case law, *European Journal of Migration and Law,* 15(2), 155–182.

Stangor, C. (2000). *Stereotypes and Prejudice: Essential Readings*, Philadelphia: Psychology Press.

Timmer, A. (2015). Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law, *The American Journal of Comparative Law*, 63, 239–284.

Timmer, A. (2011). Toward and Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, 11(4), 707-738.

Young, I. M. (1994). Gender as Seriality: Thinking about Women as a Social Collective, *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 19(3), 713-738.

Young, I. M. (2000). *Justice and the Politics of Difference*, 1990, Princeton: N.J., Princeton University Press, (Trad. cast. de Silvina Álvarez, *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid: Cátedra).

Casos del TEDH

TEDH (Gran Sala) caso *D.H. y otros c. Republica Checa*, no. 57325/00, 13 noviembre de 2007, CE:ECHR:2007:1113JUD005732500

TEDH (Gran Sala) caso *Dubská y Krejzová c. Republica Checa*, 15 noviembre de 2016, CE: ECHR:2016:1115JUD002885911)

TEDH (Gran Sala) caso *Jeunesse c. Olanda*, no. 112738/10, 3 octubre 2014, CE: ECHR:2014:1003JUD001273810

TEDH (Sección 1a) caso *Konstantin Markin c. Rusia*, no. 30078/06, decisión de 7 octubre 2010, CE: ECHR:2010:1007JUD003007806

TEDH (sección 4a) caso *Soares de Melo c. Portugal, no.* 72850/14,16 febrero 2016, CE:ECHR:2016:0216JUD007285014

TEDH caso *Aksu contra Turquía,* no. 4149/04 y 41029/04, 15 marzo de 2012, CE:ECHR:2012:0315JUD000414904

TEDH caso *Alajos Kiss c. Hungría*, no. 38832/06, 20 mayo 2010, CE:ECHR:2010: 0520JUD003883206

TEDH caso *Gauer y otros c. Francia*, no. 61521/08, decisión de 23 octubre 2012 (improcedente), CE:ECHR:2012:1023DEC006152108

TEDH caso *I.G. y otros c. Eslovaquia*, no. 15966/04, 13 noviembre de 2012.

TEDH caso *Marckx c. Bélgica*, no. 6833/74, 13 de junio 1979, CE: ECHR:1979:0613JUD000683374.

TEDH caso *Moser c. Austria (sección 1a), no.* 12643/02, 21 septiembre 2006, CE: ECHR: 2006:0921JUD001264302

TEDH caso *R.R. c. Polonia*, no. 27617/04, 26 Mayo 2011

TEDH caso *Tysiaç c. Polonia*, no. 5410/03, 20 Marzo 2007

TEDH caso *V.C. c. Eslovaquia*, no. 18968/07, 8 noviembre de 2011; STEDH caso *N.B. c. Eslovaquia,* no.29518/10, 12 junio de 2012

TEDH, caso *Darren Omoregie y otros c. Noruega*, no. 265/07, 31 julio 2008, CE: ECHR:2008:0731JUD000026507.

TEDH, caso *Horváth y Kiss c. Hungría*, no.11146/11, 29 enero de 2013, CE: ECHR:2013:0129JUD001114611

TEDH, caso *M. y otros c. Italia y Bulgaria*, no. 40020/03, 31 julio de 2012, CE: ECHR: 2012:0731JUD004002003; STEDH, caso *Anguelova c. Bulgaria*, no. 3861/97, 13 junio de 2002, CE:ECHR:2002:0613JUD003836197

TEDH, caso *Ramos Andrade c. Olanda, no.* 53765/00, decisión de 6 julio de 2004 (improcedente), CE: ECHR:2004:0706DEC005367500

TEDH, caso *Rodrigues da Silva y Hoogkamer c. Olanda*, no. 50435/99, 31 enero 2006, CE: ECHR:2006:0131JUD005043599.

TEDH, caso *Soares de Melo c. Portugal,* no. 72850/14, 16 febrero 2016, CE: ECHR:2016:0216JUD007285014.

Casos del TJCE (actualmente TJUE)

TJCE de 8 noviembre 1983, *Commission of the European Communities c. United Kingdom and Northern Ireland*, C-165/82, EU:C:1983:311

TJCE de 11 enero de 2000, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland*, C-285/98, EU:C:2000:2.

TJCE de 15 mayo de 1986, *Marguerite Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, EU:C:1986:206.

TJUE de 16 julio de 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14, EU:C:2015:480.

TJCE de 14 septiembre de 1999, *Gabriele Gruber c. Silhouette Internacional Schmied GMBH& Co. KG*, C-249/97, EU:C:1999:405.

TJCE de 26 octubre de 1999, A*ngela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence*, C-273/97, EU:C:1999:523.

Reportes y Recomendaciones Generales CEDAW

CEDAW, CO New Zealand, CEDAW/C/NZL/CO/6 (2007)

CEDAW, RG 25: Article 4, Paragraph 1, of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, on Temporary Special Measures, UN Doc A/59/38 (2004).