

LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN MATERIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: APROXIMACIÓN AL ENFOQUE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

CARLA ROMERO ÁLVAREZ

Doctora en Derecho - Abogada

carla.romero@abogados-davidplatero.es

RESUMEN

El presente artículo propone un análisis del tratamiento que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido haciendo, a lo largo de las últimas décadas, de situaciones que caen, o pueden caer, bajo la categoría de *discriminación interseccional*, en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social. Para ello, primeramente, se ha efectuado la preceptiva introducción de tipo teórico, seguida de la alusión al estado del tratamiento normativo de la *discriminación interseccional* en el marco de la Unión Europea, así como a las eventuales consecuencias de su implementación como parámetro de valoración y decisión judicial. A continuación, se han seleccionado cinco sentencias del Tribunal de Justicia en las que coexisten varios factores de discriminación —como la edad, el género o la orientación sexual—, y se ha analizado el enfoque escogido y la respuesta dada. Además de obtener una fotografía del tratamiento dado a la *discriminación interseccional*, el objetivo buscado es el de efectuar una comparativa entre aquél y el enfoque legislativo de la Unión Europea en esta materia, a fin de observar las posibles concordancias o disonancias existentes. En particular, se ha valorado la deficiente implementación jurisprudencial de esta figura de derecho antidiscriminatorio que, sin embargo —y aunque con limitaciones—, sí ha sido incluida en el plano legislativo europeo.

Palabras clave: discriminación interseccional, interseccionalidad, Tribunal de Justicia, Unión Europea.

ABSTRACT

This article proposes an analysis of the treatment that the Court of Justice of the European Union has been giving, over the last few decades, to situations that fall, or may fall, under the category of intersectional discrimination in the field of employment and social security law. To this end, first of all, the mandatory theoretical introduction has been made, followed by a reference to the state of the normative treatment of intersectional discrimination in the framework of the European Union, as well as the possible consequences of its implementation as a parameter of assessment and judicial resolution. Next, five judgments of the Court of Justice have been selected in which several factors of discrimination -such as age, gender or sexual orientation-coexist, and the approach chosen and the response given have been analysed. In addition to obtaining a snapshot of the treatment given to intersectional discrimination, the aim was to compare it with the European Union's legislative approach in this area, in order to observe possible concordances or dissonances. In particular, the deficient jurisprudential implementation of this figure of anti-discrimination law has been assessed, although - albeit with limitations - it has been included in European legislation.

Keywords: intersectional discrimination, intersectionality, Court of Justice, European Union.

RESUMO

O presente artigo propón unha análise do tratamento que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea veu facendo, ao longo das últimas décadas, de situacións que caen, ou poden caer, baixo a categoría de *discriminación interseccional*, no ámbito do dereito do traballo e da seguridade social. Para iso, primeiramente, efectúouse a preceptiva introdución de tipo teórico, seguida da alusión ao estado do tratamento normativo da *discriminación interseccional* no marco da Unión Europea, así como ás eventuais consecuencias da súa implementación como parámetro de valoración e decisión

xudicial. A continuación, seleccionáronse cinco sentencias do Tribunal de Xustiza nas que coexisten varios factores de discriminación —como a idade, o xénero ou a orientación sexual—, e analizouse o enfoque escollido e a resposta dada. Ademais de obter unha fotografía do tratamento dado á *discriminación interseccional*, o obxectivo buscado é o de efectuar unha comparativa entre aquel e o enfoque lexislativo da Unión Europea nesta materia, a fin de observar as posibles concordancias ou disonancias existentes. En particular, valorouse a deficiente implementación xurisprudencial desta figura de dereito antidiscriminatorio que, con todo —e aínda que con limitacións—, si foi incluída no plano lexislativo europeo.

Palabras chave: discriminación interseccional, interseccionalidade, Tribunal de Xustiza, Unión Europea.

SUMARIO

1. **INTRODUCCIÓN;** 1.1. LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL Y LA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL; 1.2 LA DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA 2. **LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EUROPA: PRESENCIA E IMPLICACIONES PRÁCTICAS;** 2.1. PRESENCIA NORMATIVA DE LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL; 2.2 POSIBLES CONSECUENCIAS DEL RECURSO A LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN LA VÍA JUDICIAL; 3. **PRONUNCIAMENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA CON PRESENCIA DE DISCRIMINACIONES POTENCIALMENTE INTERSECCIONALES;** 3.1 EL ASUNTO MANGOLD: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y PRECARIEDAD; 3.2 EL ASUNTO BARTSCH: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y TIPO DE RELACIÓN; 3.3. EL ASUNTO KLEIST: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y GÉNERO; 3.4 EL ASUNTO MEISTER: DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO Y ORIGEN ÉTNICO; 3.5 EL ASUNTO PARRIS: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y ORIENTACIÓN SEXUAL; 4. **CONCLUSIONES;** 5. **BIBLIOGRAFÍA;** 6. **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo realizaremos un recorrido por el tratamiento que el Tribunal de Justicia ha dado, a lo largo de las últimas décadas, a las situaciones que encajan en el concepto de *discriminación interseccional* en el marco de las relaciones laborales y de la seguridad social.

Antes de abordar propiamente el contenido de este trabajo, entendemos procedente emplear este apartado introductorio para conceptuar brevemente los términos de derecho antidiscriminatorio a los que se aludirá en las páginas siguientes. Nos detendremos, en particular, en la *discriminación interseccional*, la *perspectiva interseccional*, la *discriminación directa* y la *discriminación indirecta*. No obstante, por no constituir el tema central del trabajo, su estudio será somero, remitiéndonos, en todo caso, a las obras citadas para un análisis más profundo de estas cuestiones.

En el segundo apartado, una vez sentada la base teórica, pasaremos a evaluar la presencia normativa de la *discriminación interseccional* en el derecho de la Unión Europea, que es algo mayor en los últimos años, pero está claramente limitada por un enfoque del derecho antidiscriminatorio a través de categorías discriminatorias tasadas. También abordaremos las implicaciones prácticas del recurso, por parte de los tribunales, a la idea de la *discriminación interseccional*, aun cuando la mayor parte de esas implicaciones se analizan de modo hipotético, en tanto que, como se verá, su empleo en el ámbito jurisprudencial no está asentado y todavía no se puede efectuar una valoración analítica basada en hechos.

Finalmente, en el tercer apartado tomaremos cinco pronunciamientos del Tribunal de Justicia en los que, a nuestro criterio, concurren situaciones de *discriminación interseccional*, pero donde el órgano judicial no ha recurrido

a esta figura¹. Analizaremos la situación discriminatoria concreta y la valoración del tribunal, empleando como sistema de análisis las cuestiones teóricas planteadas en los apartados primero y segundo.

1.1. LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL Y LA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

La construcción doctrinal de la *discriminación interseccional* nació en el marco jurídico estadounidense, de la mano de KIMBERLÉ CRENSHAW y al hilo de la sentencia dictada en el asunto *Degraffenreid v. General Motors*². Su aportación

¹ Se trata de un estudio que ha comprendido una primera fase de cribado, en la que hemos analizado más de cien sentencias del Tribunal de Justicia, dictadas en las últimas cinco décadas, en las cuales se valoraba la discriminación en el ámbito laboral o de la seguridad social. A continuación, y a través de un *filtrado* de esas sentencias, se han seleccionado veintinueve en las cuales coexistían varios criterios de discriminación. Entre ellas, finalmente, se han escogido las cinco que se reseñan en el apartado tercero de este artículo, por evidenciar todas ellas, a nuestro entender, la existencia de una *discriminación interseccional*. De esta manera, el análisis final constituye un estudio de casos con selección razonada —es decir, es un estudio de tipo cualitativo—, al haberse escogido cinco casos representativos de la realidad que se quiere estudiar, a partir de un grupo más amplio al que se ha aplicado un criterio de selección. Acerca de este método de investigación véanse IHUGBA (2020, 39-42) y ABÁSULO (2023, 111).

² EAU. Court of Appeals, Eight Circuit. *Degraffenreid v. General Motors*, 558 F.2d 480 (1977). Las demandantes eran cinco mujeres negras que, tras años de serles negado un puesto en la compañía *General Motors* con motivo de su raza, fueron contratadas por la empresa. A pesar de ello, poco después la compañía llevó a cabo una reducción de plantilla con base en el criterio *last hired-first fired*, lo cual implicó el despido de todas las empleadas negras salvo una. Las demandantes sostenían la existencia de una situación particularmente perjudicial para ellas, en tanto que la medida no afectó del mismo modo ni a los hombres negros ni a las mujeres blancas. Tanto en primera como en segunda instancia se descartó la aplicación conjunta de ambos elementos discriminatorios, por suponer «abrir la caja de Pandora» y por dar lugar a un potencial *superresarcimiento*, respectivamente.

permitió abrir el análisis jurídico a una nueva realidad³: la coexistencia de varios factores de discriminación que crean una situación discriminatoria nueva y generadora de una particular vulnerabilidad (MAKKONEN, 2002, 9; GIMÉNEZ GLUCK, 2013, 59). Concretamente, CRENSHAW se centró en las mujeres negras, sujetos en los cuales raza y género colisionan y crean una identidad particular y susceptible de sufrir discriminaciones concretas e individualizadas (CRENSHAW, 1989; CRENSHAW, 1991).

Así, una persona es víctima de una *discriminación interseccional* cuando concurren en ella varios factores de discriminación —por ejemplo, raza y género, o edad y género— y la discriminación no se produce sólo por uno de esos factores, sino por la combinación de ambos, que la colocan en una situación particular de discriminación⁴. CRENSHAW sostuvo que obviar la interacción de los factores no sólo marginaliza a determinados colectivos, sino que

³ Téngase en cuenta que el mérito de CRENSHAW se materializó en la traslación, al ámbito jurídico, de una serie de observaciones y reivindicaciones que venían dándose en el activismo feminista negro desde el siglo anterior. CRENSHAW no *inventó* la *interseccionalidad*: tan sólo le puso un nombre y la popularizó como herramienta analítica en el ámbito jurídico y académico. Es esta una cuestión que he desarrollado con más detenimiento en otra obra anterior, a la que me remito, tanto para esta cuestión particular como para la ampliación del estudio del fenómeno de la *discriminación interseccional*, su origen, fundamento, regulación jurídica y aplicaciones prácticas en el contexto europeo y español (ROMERO ÁLVAREZ, 2024, 74-88).

⁴ Un ejemplo de esto sería la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2018, de 22 de enero. En ella el Tribunal Constitucional, aun empleando la terminología *discriminación múltiple*, que a estos efectos particulares ha de entenderse como sinónima de la *discriminación interseccional*, entiende que la norma reguladora de determinadas ayudas otorgadas a las personas en situación de dependencia, por exigir que aquéllas fueran menores de 60 años, estaba provocando una vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razones de edad y discapacidad. En particular, considero que nos encontramos, en esta sentencia, ante una norma que, a través de una discriminación directa por razón de edad a un colectivo ya previamente vulnerable —las personas con discapacidad—, está creando un colectivo especialmente vulnerable: las personas mayores de 60 años con discapacidad.

impide frenar la discriminación que éstos sufren (CRENSHAW, 1989, 152).

En línea con lo que venimos de decir, y como indica REY MARTÍNEZ, la *intersección* no debe ser entendida en un sentido meramente geométrico, es decir, como el punto en el que dos líneas se cortan, sino que el enfoque matemático es más adecuado: es preciso que, además de cruzarse ambos factores de discriminación, de ese cruce nazca uno nuevo distinto de los anteriores (2008, 266-267).

Conviene aquí efectuar una advertencia, ya que existe una confusión terminológica evidente, con motivo de la cual en muchos espacios se emplean las ideas de *discriminación interseccional* y *discriminación múltiple* de modo indiferenciado⁵ y, en ocasiones, incluso confuso⁶ (CABEZA PEREIRO, LOUSADA AROCHENA & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, 2024, 286). No obstante, en realidad, la *discriminación interseccional* exige la concurrencia de factores de discriminación en el sujeto y la incidencia conjunta de todos ellos en la situación discriminatoria; la *discriminación múltiple*, por su parte, alude a la concurrencia de factores en el sujeto, sin exigir que en una situación discriminatoria concreta ambos factores incidan de

⁵ Un ejemplo de ello sería el Informe del Director General de la OIT (2011). Este documento, en su página 76 habla de la *discriminación múltiple*, pero la referencia que cita es una obra titulada *Positive rights and duties: Addressing intersectionality* (FREDMAN, 2009).

⁶ Es posible que, al no existir el término *interseccional* en el lenguaje español, para la traducción se haya empleado por una parte de la doctrina el vocablo *múltiple*. A nuestro entender, sin embargo, esta práctica es errónea y deben tratarse, en todo caso, como realidades independientes. La idea de *multiplicidad* difumina la necesidad de esa intersección en sentido matemático a la que antes hemos hecho alusión, ya que no hace más que señalar la existencia de realidades coexistentes, sin aludir al modo en que dichas realidades se interrelacionan entre sí. Por poner un ejemplo más visual, un listado de los ingredientes necesarios para elaborar un plato no es una receta, sino simplemente constituye una enumeración de los elementos que son precisos para su preparación. Pero si añadimos una serie de instrucciones acerca de cómo combinar y utilizar los ingredientes, obtendremos algo muy distinto a lo que todos ellos eran por separado: una realidad nueva e individualizada.

manera conjunta (CRENSHAW, 1989, 149)⁷. Se empleará aquí la primera de las expresiones, y todas aquellas referencias que se hagan a doctrina que emplee la segunda serán tomadas por ser la situación a la que se refieren, en realidad, lo que aquí se define como *discriminación interseccional*.

Por lo que respecta al *enfoque o perspectiva interseccional*, entendida ésta como una herramienta de análisis del fenómeno jurídico surgida a raíz del trabajo de CRENSHAW, debe ser entendida como una técnica que nos permite percibir patrones discriminatorios, incluso con carácter previo a la consumación de una situación discriminatoria (BARCONS CAMPMAJÓ, 2020). Y ello, por cuanto la *perspectiva interseccional* nos ayuda a detectar las estructuras discriminatorias presentes en el proceso de elaboración de las normas y en las categorías que éstas consideran (AÑÓN ROIG, 2013, 151). Es, por ende, una lente a través de la que observar no sólo a los sujetos y sus relaciones socio-jurídicas, sino también la legislación y el procedimiento creador de ésta, de modo tal que se erige como una perspectiva crítica del mundo jurídico. Constituye un enfoque que aporta una visión única y específica y opera en aquellos lugares donde los elementos identitarios se solapan, dando lugar a realidades dinámicas que escapan del carácter estático que comúnmente tienen las normas jurídicas (MACKINNON, 2013, 1019-1024).

Entendemos que el derecho antidiscriminatorio, en todo caso, debe incorporar esta perspectiva para lograr un equilibrio adecuado en el ordenamiento y la práctica jurídicos, de tal manera que el fenómeno discriminatorio sea entendido como una unidad con muchas ramificaciones, y no como una amalgama inconexa de realidades heterogéneas.

⁷ La definición y diferenciación de ambas situaciones se puede observar, por ejemplo, en el artículo 6.3 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

1.2. LA DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

A los efectos de este trabajo, resulta necesario introducir también los conceptos de *discriminación directa* y *discriminación indirecta*⁸, dado que, en ocasiones, la *discriminación interseccional* convive con ellas dentro de un mismo supuesto discriminatorio. Esta realidad —la coexistencia de varios factores de análisis del fenómeno discriminatorio en un mismo supuesto de hecho—, aunque no ha sido expresamente reconocida por el Tribunal de Justicia respecto de la *discriminación interseccional*, sí que ha sido observada, por ejemplo, en relación con la *discriminación por asociación* (MANEIRO, 2021, 70)⁹.

La *discriminación directa*¹⁰, por una parte, es aquella en que el contenido de la disposición o acto provoca un trato desigual entre la persona o personas concretas y todas las demás que se encuentran en una situación análoga (BARRÈRE, 2003, 6). Es decir, el contenido de tal disposición o acto, en su aplicación directa, implica un trato peyorativo hacia una persona o grupo concretos e identificables¹¹.

⁸ Para el estudio detallado de estos dos conceptos, así como de su desarrollo jurisprudencial y su presencia en la doctrina y la jurisprudencia española y europea, me remito a ROMERO ÁLVAREZ (2024, 231-153), donde desarrollo lo que aquí meramente tengo la oportunidad de enunciar, por cuestiones de espacio.

⁹ En particular, véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2015, *CHEZ* (asunto C-83/14). La posibilidad de hallar la coexistencia de parámetros de análisis del fenómeno discriminatorio dentro de un mismo supuesto de hecho evidencia no sólo el polimorfismo de aquél, sino también que su estudio se puede efectuar desde varios frentes distintos. Esto enriquece el análisis y permite avanzar en el desarrollo de políticas antidiscriminatorias.

¹⁰ Conforme al artículo 2.2 a) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación «existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga (...)».

¹¹ Un ejemplo de discriminación directa nos lo ofrece la Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de agosto de 2022, *S* (asunto C-411/20). En ella, el tribunal sostiene que una norma nacional que establezca una privación, en el acceso a prestaciones familiares, a aquellos los ciudadanos de otro

Por su parte, constituye una *discriminación indirecta*¹² aquella situación en la que no es el contenido de la disposición o acto el que genera la situación discriminatoria, sino que ésta es provocada por los efectos de aquél¹³ (BARRÈRE 2003, 6). La *discriminación indirecta* se caracteriza por tres elementos. En primer lugar, afecta siempre a grupos protegidos, es decir, a colectivos que poseen cualidades que los sitúan en una posición de vulnerabilidad relativa. En segundo lugar, carece de relevancia que quien haya elaborado la disposición o lleva a cabo el acto tuviera o no intención de provocar esa discriminación. Sólo se presta atención a las consecuencias, no a la intencionalidad. En tercer lugar, admite justificación objetiva y razonable en la vía judicial por parte del sujeto a quien se acusa de incurrir en discriminación¹⁴ (BALLESTER PASTOR & BALLESTER CARDEL, 2008, 80-81).

Estado miembro residentes en su territorio que no realicen actividad profesional alguna por cuenta ajena, mientras que sí las prevea para sus nacionales en idéntica situación, constituye una discriminación directa.

¹² De acuerdo con el artículo 2.2 b) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, «existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular». Sin embargo, se excluyen expresamente en el precepto aquellos supuestos en que exista una justificación legítima y objetiva para el trato desigual.

¹³ Un ejemplo de discriminación indirecta sería la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1986, *Weber* (asunto C-170/84). En ella el tribunal afirma que el régimen complementario de pensiones de una empresa que permita que los empleados a tiempo parcial disfruten de las mismas condiciones que los que lo han sido a tiempo completo, pero sólo en el caso de haber trabajado durante al menos quince años de un total de veinte a jornada completa, constituye una discriminación indirecta hacia las mujeres. Y lo anterior por cuanto, por motivos de conciliación, son quienes suelen desempeñar trabajos a tiempo parcial. No existe una exclusión directa de las mujeres en la norma impugnada, pero sus efectos, aun sin quererlo, terminan por afectar peyorativamente a un gran número de mujeres en comparación con el número de hombres perjudicados.

¹⁴ En cuanto a la carga de la prueba, como en todos los supuestos de discriminación, corresponde a quien la alega aportar indicios de su concurrencia, y la persona demandada habrá de demostrar que el acto o

En suma, la *discriminación directa* es provocada por un acto jurídico como tal, mientras que la *discriminación indirecta*¹⁵ es causada por sus efectos, sean éstos queridos o no.

2. LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EUROPA: PRESENCIA E IMPLICACIONES PRÁCTICAS

En este apartado analizaremos, por una parte, el tratamiento normativo que se le da actualmente, en el ámbito de la Unión Europea, a la *discriminación interseccional*. Cabe adelantar que éste será cuestionado por su carácter rígido y su incapacidad para absorber nuevas categorías discriminatorias. Por otra parte, se evaluarán las eventuales consecuencias del empleo, en el ámbito de las decisiones judiciales, de la *discriminación interseccional* como criterio decisorio y fundamento de las resoluciones. Se avanza, en relación con este aspecto, que el tercer apartado evidenciará el carácter hipotético del apartado 2.2, en la medida en que no se han detectado todavía pronunciamientos del Tribunal de Justicia en que se aluda a la *discriminación interseccional*.

2.1. PRESENCIA NORMATIVA DE LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL

Para comenzar este apartado, debemos indicar que, en el marco de la Unión Europea, a fecha actual, no existe ninguna disposición de carácter obligatorio con una cláusula antidiscriminatoria de tipo abierto¹⁶. Además, el derecho comunitario tan sólo prohíbe las discriminaciones basadas en motivos previstos en los Tratados originarios o en las Directivas que los desarrollan¹⁷ (LOUSADA AROCHENA,

disposición en cuestión tiene una razón de ser justificada, proporcional y necesaria. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

¹⁵ En particular, respecto de la discriminación directa e indirecta por razón de sexo, véanse: ARETA MARTÍNEZ (2018a) y RUBIO SÁNCHEZ (2018).

¹⁶ Lo mismo sucede con el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que en su artículo 17 contiene un listado de tipo *numerus clausus* acerca de las causas de discriminación prohibidas.

¹⁷ A saber, sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual (LOUSADA, 2024, 55). Véanse, a

2024, 55). Esto tiene una consecuencia relevante: no cabe la apreciación de causas discriminatorias no reconocidas expresamente por normas comunitarias (LOUSADA AROCHENA, 2024, 56), de modo tal que las posibles combinaciones con las que nos encontramos en los casos de *discriminación interseccional* son limitadas (CABEZA PEREIRO, LOUSADA AROCHENA & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, 2024, 288).

En el marco de la Unión Europea están vigentes, actualmente, nueve Directivas que aluden a la *discriminación interseccional*¹⁸, de las cuales tres tratan sobre cuestiones relacionadas con el empleo y la seguridad social, y datan de los años 2003 y 2004¹⁹. En ellas, en línea

título ilustrativo de ello: Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social; Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

¹⁸ Existen también otros tipos de instrumentos de carácter no legislativo que tratan este fenómeno discriminatorio. En particular, véase el Informe titulado *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws* de la Comisión Europea (2007).

¹⁹ Son: la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento (Texto pertinente a efectos delEEE); la Directiva (UE) 2024/1499 del Consejo, de 7 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro, y por la que se modifican las Directivas 2000/43/CE y 2004/113/CE; y la Directiva (UE) 2024/1500 del Parlamento Europeo y del

con lo que se ha señalado en el párrafo anterior, se define este fenómeno como aquella discriminación basada en una combinación de motivos protegidos en virtud de las Directivas 79/7/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE o 2004/113/CE, es decir: sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual²⁰.

En consecuencia, a fecha actual contamos con un reconocimiento normativo de la posibilidad de que los precitados factores de discriminación se solapen dando lugar a situaciones discriminatorias particulares. No obstante, las combinaciones son limitadas, dado que los factores discriminatorios a considerar constituyen un *numerus clausus*²¹. Esta realidad se nos antoja problemática, en tanto que las relaciones laborales se caracterizan por su carácter complejo y cambiante. Como bien indica MANEIRO VÁZQUEZ, cuando nos encontramos ante realidades flexibles, las clasificaciones en materia de discriminación no pueden tener un carácter rígido (2021, 23). La autora alude a la capacidad de los tribunales de

Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre las normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de empleo y ocupación, y por la que se modifican las Directivas 2006/54/CE y 2010/41/UE.

²⁰ Véanse: Directiva (UE) 2023/970, § 25; Directiva (UE) 2024/1499, § 16; Directiva (UE) 2024/1500, § 15. Conviene apuntar que las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE incluyen en sus Considerandos 14 y 3, respectivamente, la necesidad de prestar atención al hecho de que las mujeres son víctimas de *discriminaciones múltiples*, en un sentido en que, a nuestro entender, claramente se está aludiendo a la *interseccionalidad*. Así que, a pesar de que en su articulado no haya previsiones específicas al respecto, esta realidad sí está incluida en sus Considerandos.

²¹ Esta cuestión nos conecta con MACKINNON, cuando nos indica que un esquema antidiscriminatorio de límites cerrados reproduce la desigualdad, en la medida en que refleja el sistema opresor, también de límites cerrados, sobre el que se aplica. La perspectiva *interseccional*, por el contrario, pretende valorar la realidad no a través de un esquema cerrado, sino integrando las dinámicas que incorpora, buscando transformar esa realidad (2013, 1023-1024). En conclusión, las listas tasadas de motivos discriminatorios son, por definición, incompatibles con una *perspectiva interseccional*.

extender objetiva y subjetivamente los límites del derecho antidiscriminatorio (2021, 23), acción ésta en la que, sin duda, podemos entender incluida también la toma en consideración de la concurrencia de causas discriminatorias. No obstante, si bien con la *discriminación por asociación*, materia a la que se refiere la precitada autora, sí nos encontramos ante una verdadera creación jurisprudencial y ante un progresivo reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia, no podemos decir lo mismo, al menos por el momento, de la *discriminación interseccional*.

Será necesario ver si, a medida que se asienta la regulación introducida por las Directivas arriba indicadas, los tribunales nacionales comienzan a invocar la *discriminación interseccional* y las cuestiones prejudiciales del Tribunal de Justicia se pronuncian al respecto.

2.2. POSIBLES CONSECUENCIAS DEL RECURSO A LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN LA VÍA JUDICIAL

Una vez que hemos aludido al concepto de *discriminación interseccional* y a su reciente y expreso reconocimiento en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, debemos abordar el potencial impacto de su empleo en la actividad jurisdiccional²². Pueden señalarse, a nuestro juicio, una serie de posibles consecuencias del uso de esta figura:

- a. Alteración del equilibrio del examen al que han de someterse los actos y normas para valorar la concurrencia de una discriminación indirecta (GIMÉNEZ GLUCK, 2013, 66-68)²³. Conforme indica

²² Acerca de las dificultades en la judicialización de los supuestos de *discriminación interseccional*, véase LOUSADA AROCHENA (2024, 127 y ss.).

²³ Esta cuestión es traída a colación por la abogada general Juliane Kokott en las conclusiones de la Sentencia de 24 de noviembre de 2016, *David L. Parris* (asunto C-443/15), a la que luego aludiremos en detalle. En particular, señala que «la interacción de dos o más de los aspectos susceptibles de diferencia de trato mencionados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE puede dar lugar también a que, con motivo del examen de la *proporcionalidad*, al ponderar los intereses contrapuestos, se incline la balanza a favor de los trabajadores perjudicados, lo cual incrementaría la probabilidad de que los afectados sufriesen un perjuicio

la normativa europea²⁴, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para valorar si concurre un supuesto de *discriminación indirecta* deben analizarse los siguientes elementos²⁵:

- i) La existencia de una disposición o acto aparentemente neutro que, sin embargo, sitúa a un colectivo en una situación de desventaja.
- ii) La existencia de una finalidad legítima para la adopción de esa disposición o acto. Una finalidad legítima debe pretender, por ejemplo, la protección frente a una situación potencialmente perjudicial (como el abuso de un recurso) o la búsqueda de un beneficio (como la protección de un colectivo).
- iii) La adecuación de los medios empleados. Es decir, ha de valorarse si éstos son potencialmente útiles para lograr el fin buscado²⁶.
- iv) El carácter necesario de la disposición o acto adoptados, en el sentido de verificar que no hubiera sido suficiente el empleo de una medida de menor intensidad o dureza²⁷.

excesivo y, por tanto, se incumpliesen los requisitos de la proporcionalidad en sentido estricto» (§ 157).

²⁴ Véanse, por ejemplo: en relación con la igualdad de retribución de mujeres y hombres, la Directiva (UE) 2023/970 (art. 3.1 j)); en relación con la igualdad de trato en el empleo, la Directiva 2000/78/CE (art. 2 b)); y, en relación con la discriminación por razón de origen racial o étnico, la Directiva 2000/43/CE (art. 2.2 b)).

²⁵ Este examen se puede observar, de modo muy detallado, en las Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokkot en el asunto *Parris* (C-443/15).

²⁶ Esto lo indica el Tribunal de Justicia, por ejemplo, en la Sentencia de 12 de enero de 2010, *Petersen* (asunto C-341/08), donde señala, concretamente, que «la normativa nacional sólo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño en hacerlo de forma congruente y sistemática» (§ 53).

²⁷ Esta cuestión la encontramos presente, por ejemplo, en la Sentencia de 26 de septiembre de 2013, *Toftgaard* (asunto C-546/11).

No presenta grandes dudas que, ante la concurrencia de varios factores de discriminación en un mismo sujeto, las valoraciones a efectuar a los efectos de detectar una *discriminación interseccional* no serán exactamente las mismas.

Habrà de tomarse como base del análisis referido la realidad particular del colectivo sobre el que se sospecha que pesa la situación discriminatoria, de manera tal que será más complicado acreditar la legitimidad de los actos o disposiciones, la adecuación de los medios y su necesidad. Es probable que, si se tomase sólo uno de los factores como sistema de medición, el acto o disposición pasase el test, pero la conjunción de todos ellos lo intensificaría y, claramente dificultaría su superación.

- b. Impacto en la cuantificación de las indemnizaciones fijadas, en la medida en que la situación reviste una mayor gravedad que cuando concurre tan sólo un factor de discriminación (SERRA CRISTÓBAL, 2013, 40-41; GIMÉNEZ GLUCK, 2013, 68). Esto podemos fundamentarlo, por ejemplo, en el texto del artículo 16.3 de la Directiva (UE) 2023/970. En él se alude específicamente a la obligación de los Estados de incluir como elemento susceptible de ser indemnizado la concurrencia de perjuicios causados por «otros factores», citando específicamente la *discriminación interseccional*²⁸. Tal circunstancia, que en el marco de esta Directiva es aplicable únicamente a la discriminación por razón de sexo,

²⁸ Concretamente, indica lo siguiente: «La indemnización o reparación restituirá a la parte que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que se habría encontrado si no hubiera sido discriminada por razón de sexo o si no se hubiera producido ninguna infracción de los derechos u obligaciones relativos a la igualdad de retribución. Los Estados miembros velarán por incluir en la indemnización o reparación la recuperación íntegra de los atrasos y las primas o pagos en especie correspondientes, el resarcimiento por la pérdida de oportunidades, los daños morales, cualquier perjuicio causado por otros factores pertinentes, entre los que se puede incluir la discriminación interseccional, así como los intereses de demora».

- parece perfectamente trasladable a todas las demás circunstancias discriminatorias y nos permite fundamentar la plausibilidad de nuestra afirmación.
- c. Al implicar una mayor especificidad en el fenómeno discriminatorio, el carácter *interseccional* agrava la vulneración producida (SERRA CRISTÓBAL, 2013, 40). Por aportar un ejemplo de cómo esto se puede materializar, el artículo 23.3 de la Directiva (UE) 2023/970, señala que, a la hora de imponer sanciones, habrá de tenerse en cuenta, como factor agravante, la concurrencia de *discriminación interseccional*²⁹. Esto es un claro indicativo de que en el marco de la Unión se concibe, con carácter general, la intersección de las situaciones discriminatorias como una transgresión de mayor entidad y con mayor impacto que, por ello, precisa de un castigo agravado.
 - d. Permite impugnar medidas que serían aparentemente sólidas si se estudiase un único factor de discriminación. En efecto, ante situaciones que, enfocadas desde una única perspectiva, podrían parecer libres de todo patrón discriminatorio, la consideración conjunta de varias circunstancias, y la evidencia de que existe un grupo particular especialmente afectado por la disposición o acto impugnados, pueden dar a las alegaciones de la parte que impugna la solidez necesaria para vencer la duda acerca de la existencia o inexistencia de una discriminación³⁰.

²⁹ En particular, señala que «Las sanciones a que se refiere el apartado 1 tendrán en cuenta cualquier factor agravante o atenuante pertinente aplicable a las circunstancias de la infracción, como, por ejemplo, la discriminación interseccional».

³⁰ Por ejemplo, será muy complicado demostrar que existe una discriminación por razón de género si dos de las diez trabajadoras de una empresa, que tienen una discapacidad física, son privadas de acceso a un baño durante su jornada laboral porque el único servicio adaptado para personas con discapacidad es el masculino. De alegarse meramente la discriminación por razón de género, la respuesta de la empresa sería clara:

- e. Altera la dinámica probatoria del trato desigual, en tanto que la concurrencia de causas refuerza el indicio de discriminación al hacer el patrón discriminatorio más evidente. Como es lógico, la aportación de indicios y principios de prueba suficientes en el procedimiento probatorio³¹, en los casos de *discriminación interseccional*, reviste alguna particularidad, en tanto que los indicios tomados en consideración³² deberán ser aplicados de un modo distinto³³ (LOUSADA AROCHENA, 2024, 139-140).

las ocho trabajadoras restantes tienen acceso a un baño, el caso de esas dos trabajadoras no es una realidad que se extienda a toda la plantilla femenina, sino un problema logístico alejado del género. La misma excusa podrá tener la empresa si la causa alegada es la discapacidad: los empleados varones con discapacidad tienen acceso a un servicio y el resto de las instalaciones del centro de trabajo están plenamente adaptadas, prueba de ello es que varias personas con discapacidad prestan allí sus servicios a diario sin mayor dificultad. Sin embargo, si se alude al perjuicio particular que sufren las trabajadoras que, además de ser mujeres, tienen una discapacidad —apelando a una *discriminación interseccional* por razón de género y discapacidad—, se tratará de un argumento mucho más sólido e inatacable: es indudable que, respecto de esas dos personas concretas, se está produciendo una situación perjudicial.

³¹ Y esto debido a la sobradamente conocida inversión de la carga de la prueba que rige el derecho antidiscriminatorio, tanto en el ámbito español como en el comunitario (véanse, a tal efecto: el artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE; el artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE; o el artículo 18 de la Directiva (UE) 2023/970).

³² Los que más comúnmente se emplean en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social en la práctica judicial española son: la correlación temporal entre el ejercicio del derecho fundamental y la actuación empresarial; la comparación de quien alega la causa con otros sujetos equiparables; la existencia de antecedentes discriminatorios; la trayectoria profesional de la persona trabajadora; la existencia de indicadores de una situación discriminatoria; la ausencia de justificación por parte de la empresa; o, finalmente, las estadísticas (LOUSADA AROCHENA, 2024, 138-139).

³³ Por ejemplo, en lo tocante a la comparación de la persona presuntamente discriminada con otros sujetos comparables, aquéllos habrían de revestir idénticas —o muy similares— cualidades identitarias; en caso contrario, la comparación sería inválida. Otro ejemplo lo representa el recurso a las estadísticas: la combinación de factores discriminatorios hace

Así, la aportación de indicios no deberá basarse en cada una de las circunstancias discriminatorias, sino en la conjunción de todas ellas, realidad ésta algo más difícil de acreditar ante un tribunal, por lo que algunos autores sugieren una aplicación flexible de los indicios (LOUSADA AROCHENA, 2024, 139-140). Tendrá un gran impacto, por ello, la predisposición del órgano jurisdiccional a la valoración de una posible *discriminación interseccional*.

Por lo que respecta a la defensa de la parte a la que se acusa de incurrir en una discriminación de esta clase, deberá aportar prueba suficiente que desvirtúe las alegaciones efectuadas de contrario, pero ésta no podrá centrarse sólo en una de las causas discriminatorias, sino que también deberá tomar la situación particular producida por la *discriminación interseccional* como centro de su contraargumentación (LOUSADA AROCHENA, 2024, 140). La prueba se vuelve, por ello, también más compleja.

- f. Obliga a detectar colectivos especialmente vulnerables en la negociación colectiva y en la actividad legislativa. Se trata de una necesidad, en tanto que las personas víctimas de *discriminación interseccional* presentan índices más elevados de desempleo y poseen, con carácter general, empleos más precarios y peor remunerados (OIT, 2011). Esta idea nos conecta con la perspectiva *interseccional* mencionada en el apartado primero de este trabajo, en la medida en que, percibir la posibilidad de perjudicar gravemente a grupos muy particularizados traslada una alerta a la negociación colectiva y al poder legislativo: deben buscarse las grietas identitarias de las normas y prever soluciones particulares que, a su vez, sean universalizables. Es decir, herramientas que permitan un tratamiento *ad*

más complicada la averiguación de ese impacto desde el punto de vista estadístico (LOUSADA AROCHENA, 2024, 138-139).

hoc, pero que sean aplicables a multitud de supuestos distintos. Y esto último debido a que no es útil tratar de prever todos los posibles escenarios de *discriminación interseccional*, sino que lo procedente es partir de la base de que las posibles combinaciones son numerosas e impredecibles³⁴; la solución, por ello, pasará por adoptar una regulación contundente pero flexible ante la riqueza de la casuística.

Una vez planteado todo esto desde el punto de vista más técnico-procesal, pasaremos ahora a la valoración práctica de una serie de asuntos que, a nuestro parecer, podrían beneficiarse de un análisis efectuado desde la perspectiva *interseccional*.

3. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA CON PRESENCIA DE DISCRIMINACIONES POTENCIALMENTE INTERSECCIONALES

Como venimos de indicar, en este apartado, plantearemos una serie de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las últimas décadas en los que entendemos que concurren situaciones de *discriminación interseccional*³⁵. Se trata de los asuntos *Mangold* (2005) *Bartsch* (2008), *Kleist* (2010), *Meister* (2012) y *Parris* (2016), que se presentan organizados con arreglo a un criterio cronológico.

En todos ellos valoraremos las circunstancias particulares de la discriminación, así como el enfoque dado por el tribunal,

³⁴ Por ejemplo, no es necesario que un convenio colectivo sancione expresamente los tratos peyorativos basados en la coexistencia de raza y género, pero sí puede ser útil una previsión de carácter más general que obligue a valorar las circunstancias personales particulares a los efectos de ponderar los posibles efectos lesivos de un acto o disposición sobre una persona concreta. De esta manera, una previsión que va a lo particular —valorar circunstancias concretas—, tiene la capacidad de universalizarse —alcanza infinidad de escenarios discriminatorios—.

³⁵ Téngase en cuenta que no se encuentran organizadas en grupos o por ejes discriminatorios, toda vez que ello iría en contra de lo que se ha señalado a lo largo de este trabajo respecto de la *interseccionalidad*: no implica la adición de factores, sino la creación de una nueva situación como consecuencia de la combinación de aquéllos.

y aplicaremos las ideas propuestas en las páginas precedentes para un análisis más completo de cada asunto. Pretendemos, con este apartado, llamar la atención sobre la necesidad de incorporar la perspectiva *interseccional* a la actividad judicial, en tanto que las situaciones sospechosas de *discriminación interseccional* llevan décadas apareciendo ante los órganos jurisdiccionales comunitarios que, además, en algunos casos reconocen la coexistencia de factores, aun cuando no empleen este criterio como decisivo en sus resoluciones.

Téngase en cuenta que algunos de los factores discriminatorios señalados no se encuentran en el listado de causas discriminatorias previstas por las Directivas arriba apuntadas. Esto es así por cuanto, a nuestro parecer, es reduccionista y erróneo limitar los factores discriminatorios a un listado taxativo (FREDMAN, 2016, 66-70). En la medida en que el Tribunal de Justicia ha reiterado en multitud de ocasiones que —como se desprende de lo apuntado en el apartado anterior— no está dentro de sus capacidades ampliar el listado de causas³⁶, será este un asunto que deberá abordarse en el plano legislativo. No obstante, por una cuestión de coherencia con lo que hemos mantenido hasta ahora, abordaremos también ejemplos que exceden de los estrictos márgenes que actualmente el derecho comunitario tiene delimitados para la comprensión del fenómeno *interseccional*.

En particular, esta situación se da en los dos primeros asuntos estudiados, *Mangold* y *Bartsch*. En *Mangold* plantearémos la *precariedad* como circunstancia susceptible de provocar discriminación —en intersección con la edad— y entendiendo la *precariedad* como aquella condición de inestabilidad económica e insuficiencia de medios y recursos que sufre una persona a causa de unas condiciones laborales pobres y limitadas. En *Barstch*, sin embargo, aludiremos a la pertenencia a un *tipo de relación con una gran diferencia de edad* como factor de discriminación

³⁶ Véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2006, *Chacón Navas* (asunto C-13/05) (§ 56).

—interseccionado también con la edad— y que, además, puede dar lugar a una discriminación indirecta de las mujeres. Y esto último en la medida en que, en la mayor parte de las relaciones con una gran diferencia de edad, el miembro más joven es la mujer, siendo éstas, además, las que normalmente sufren las consecuencias negativas de pertenecer a tales relaciones, tanto en el plano social como también en el plano jurídico —del modo que se verá a continuación—.

3.1. EL ASUNTO *MANGOLD*: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y PRECARIEDAD

En este supuesto nos encontramos con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2005, *Mangold* (asunto C-144/04). Se trata de un pronunciamiento significativo en relación con la discriminación por razón de edad³⁷; pero, a nuestro entender, merece un análisis adicional, añadiéndole una nueva capa que nos permita darle una perspectiva *interseccional*, por concurrir una discriminación por *precariedad laboral*.

El objeto de la cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial alemán era la compatibilidad entre una serie de normas europeas tendentes a establecer un marco general para la regulación del trabajo temporal y para la igualdad de trato en el empleo³⁸, con una norma nacional que regulaba los contratos laborales de duración determinada suscritos con trabajadores cercanos a la edad de jubilación. La norma

³⁷ La prohibición de discriminación por razón de edad se encuentra expresamente prevista en la Carta Europea de Derechos Humanos (art. 21.1), y fue trasladada por la Directiva 2000/78/CE al ámbito del empleo y la ocupación. Para mayor desarrollo de la interdicción de discriminación por razón de edad en el marco de la Unión Europea y del Tribunal de Justicia, véase ARETA MARTÍNEZ (2018b).

³⁸ Nos referimos a las cláusulas 2, 5 y 8 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 y aplicado mediante la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada; así como al artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

nacional alemana³⁹ permitía la contratación de cualquier persona trabajadora a través de un contrato de duración determinada. Se exigía, para ello, la concurrencia de una razón objetiva que lo justificase o, en su defecto, que: a) La vinculación no superase los dos años de duración; y b) Ya existiese, previamente, vinculación laboral entre trabajador y empleador. No obstante, para el caso de las personas trabajadoras mayores de 52 años⁴⁰, la norma pasaba por alto tanto la exigencia de una razón objetiva como la limitación temporal, exigiendo, tan sólo, que el contrato de duración determinada no tuviese una relación directa con un contrato anterior por tiempo indefinido con el mismo empleador.

El Tribunal de Justicia sostiene, en su sentencia, que los Estados tienen libertad a la hora de establecer la edad a

³⁹ Se trataba de la Ley de modernización de las prestaciones de servicios en el mercado de trabajo, de 23 de diciembre de 2002 (BGBl. 2002 I, p. 14607), que modificó la Ley relativa al trabajo a tiempo parcial y a los contratos de trabajo de duración determinada y por la que se modifican y derogan determinadas disposiciones del Derecho laboral, de 21 de diciembre de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1966). Esta segunda norma efectuó la adaptación al derecho interno de la Directiva 1999/70 del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. La primera de las normas mencionadas, la del año 2002, fue aprobada tras la entrada en vigor de la Directiva 2000/78/CE, que exigía la existencia de una justificación de las diferencias de trato por razón de edad en el ámbito laboral, así como la adecuación y necesidad de los medios empleados.

Dado que la norma nacional preveía la vigencia del límite de los 52 años hasta el momento en que terminase el plazo de adaptación de la legislación interna a la Directiva, el Tribunal de Justicia señaló expresamente que «durante el plazo de adaptación el Derecho interno a una Directiva, los Estados miembros deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado previsto por ella». Cita, para amparar tal afirmación su sentencia de 28 de febrero de 2012, *Inter-Environnement Wallonie* (asunto C-41/11).

⁴⁰ El límite fue establecido inicialmente en los 60 años y posteriormente fue rebajado, tras la entrada en vigor de la Directiva, a los 58 años. A través de una reforma normativa, en el año 2002 se estableció un límite transitorio muy inferior: 52 años. Su vigencia se mantendría hasta el 2 de diciembre de 2006, momento en que finalizaría el período de adaptación de la Directiva 2000/78/CE a la normativa interna.

partir de la cual pueden celebrarse contratos de duración determinada sin límites; pero lo anterior está condicionado a que el motivo por el cual se recurre a este tipo de relaciones laborales sea el fomento de la contratación de las personas pertenecientes a determinados grupos de edad. No obstante, en cuanto a la edad establecida por el Estado alemán —los 52 años—, el Tribunal de Justicia considera que podría situar a los trabajadores incluidos en ese grupo etario en una situación de precariedad y de inestabilidad laboral⁴¹. Indica, además, que la medida excede de lo apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido. Finalmente, apunta que corresponderá al órgano nacional inaplicar las normas de derecho interno que incurran en una discriminación por razón de edad.

No se alude expresamente en las cuestiones prejudiciales planteadas a ningún tipo de discriminación, pero parece claro que se trata, en todo caso, de una discriminación de tipo indirecto, por tratarse de una disposición aparentemente neutra —en tanto que incluso busca un beneficio— que provoca efectos lesivos sobre un colectivo concreto: los trabajadores mayores de 52 años. Nos encontramos aquí, por ende, con una norma nacional que, pretendiendo crear una situación protectora de los trabajadores cercanos a la edad de jubilación, por ser un grupo con dificultades de inserción laboral⁴², terminó por provocar una situación de precariedad excesiva en este colectivo, al enfrentarlos al riesgo de enlazar innumerables contratos de carácter temporal sin llegar a alcanzar una

⁴¹ Es decir, el propio tribunal reconoce la existencia de una vulnerabilidad por precariedad, aun cuando, por las limitaciones que le impone la legislación europea, no pueda tener esta circunstancia en consideración como elemento constitutivo de una conducta discriminatoria. La temporalidad de la relación contractual ha sido identificada como causa de precariedad, por ejemplo, por ESPÍN SAEZ (2015, 144).

⁴² De acuerdo con las Conclusiones del Abogado General Antonio Tizzano, antes de la instauración de los 52 años en la norma referida, se realizó un estudio que obtuvo como conclusión que los trabajadores mayores de 50 años tenían tan sólo un 25% de probabilidades de encontrar un nuevo empleo (§ 77).

estabilidad laboral hasta el momento de su jubilación. Es posible que no todos los trabajadores mayores de 52 años que se acogiesen a esta norma terminasen por verse en situaciones de precariedad, pero es altamente probable que una parte de ellos sí lo hicieran.

En este primer caso, por lo tanto, es la norma nacional la que, tratando de paliar una situación discriminatoria, termina por dar lugar a una *discriminación interseccional* por razón de edad y precariedad laboral. No encontramos una mención expresa a la intersección de las situaciones discriminatorias, pero sí una alusión a la situación de especial vulnerabilidad en que podrían encontrarse los sujetos a quienes era aplicable la norma⁴³. Es decir, el pronunciamiento reconoce la necesidad de evitar la creación de esa intersección entre la discriminación por razón de edad y la precariedad laboral.

Entendemos que, de haberse podido valorar la combinación de edad y precariedad como constitutiva de una *discriminación interseccional*, la rotundidad del pronunciamiento en cuanto a la concurrencia de discriminación habría sido incluso superior; y esto en tanto que apreciar sólo la discriminación por razón de edad sitúa la precariedad como un escenario potencial pero no efectivo, mientras que la conjunción de ambos elementos habría creado una intersección identitaria real: la las personas trabajadoras cercanas a la edad de jubilación afectadas de precariedad laboral.

3.2. EL ASUNTO *BARTSCH*: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y TIPO DE RELACIÓN

Abordaremos, a continuación, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de septiembre de 2008, *Bartsch* (asunto C-427/06). La cuestión prejudicial planteada se refería, fundamentalmente, a la posibilidad de que una norma nacional, en este caso también alemana, estableciese como requisito para que el cónyuge supérstite pudiera disfrutar de

⁴³ Véase, en particular: § 64.

la pensión de viudedad, que su edad fuera inferior a la del cónyuge fallecido, como máximo, en 15 años. La cuestión se plantea desde la perspectiva de la prohibición de discriminación por razón de edad, aun cuando bajo nuestro punto de vista concurra una causa de discriminación adicional por pertenencia a un tipo de relación determinado. El Tribunal de Justicia indica que no existe, en el marco del derecho comunitario, una prohibición expresa de toda discriminación por razón de edad, y que, en este supuesto, la Directiva 2000/78/CE no es aplicable por no haber expirado su plazo de adaptación al derecho interno⁴⁴. Con base en esto, no resuelve acerca de las cuestiones planteadas, al entender que, por no existir vinculación entre el comportamiento presuntamente discriminatorio y la legislación comunitaria, la interdicción de la discriminación por razón de edad deberá ser garantizada, en su caso, por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

No obstante, entendemos que este asunto puede analizarse desde la perspectiva *interseccional*. Es más, en las Conclusiones presentadas por la abogada general Eleanor Sharpston, se indica que la discriminación producida en este supuesto nace de las «características combinadas» del trabajador fallecido y de su cónyuge supérstite, y habla de una discriminación «respecto de las parejas cuyas edades son más próximas».

No obstante, y por continuar con los razonamientos de la abogada general, debemos señalar que, a nuestro juicio, nos encontramos aquí con una *discriminación interseccional* por edad y por ser el miembro más joven de una relación en

⁴⁴ Este asunto difiere del anterior, como bien señala la propia sentencia (§ 24), en que en el asunto precedente sí existía una norma nacional de transposición de la Directiva 2000/78/CE al derecho nacional, mientras que, en el asunto *Bartsch*, nos encontrábamos ante una norma interna previa a cualquier adaptación de la Directiva. Así, al no haber finalizado el plazo de adaptación del derecho interno y no existir una prohibición general de la discriminación por razón de edad, el Tribunal de Justicia estima que no puede pronunciarse.

la que sus integrantes tienen edades muy distantes⁴⁵. Y ello por cuanto, como señala la abogada general, si el trabajador tuviese 40 años en el momento de su fallecimiento y su cónyuge 41, no habría problema alguno para que se generase el derecho al cobro de la pensión; sin embargo, si el trabajador fallecido tuviese 57 y su cónyuge 41 sí existiría una denegación del derecho. Además, cabe añadir, no se daría la denegación de la pensión si el trabajador fallecido tuviese 41 años y su cónyuge supérstite 57. Es decir, no es la diferencia de edad entre cónyuges o la edad del cónyuge supérstite lo que provoca la situación discriminatoria, sino la coexistencia de ambas circunstancias: se produce una discriminación hacia las personas viudas cuyos cónyuges las superasen en 15 o más años.

En este supuesto nos encontramos, por oposición al anterior, con una norma que pretende frenar los *matrimonios de conveniencia* y que, al hacerlo, instaura una discriminación directa hacia las personas viudas que habían contraído un matrimonio con alguien que las superase en 15 o más años. Podemos, incluso, sostener que esta norma supone también una *discriminación indirecta* hacia las mujeres, en tanto que:

- a. Normalmente, cuando nos encontramos con relaciones en las que hay una diferencia de edad notable, son ellas el miembro más joven.
- b. Son, también, las que sufren las consecuencias negativas de pertenecer a esta clase de relaciones en el plano social y, en ocasiones, como ésta, también en el plano jurídico.

3.3. EL ASUNTO *KLEIST*: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y GÉNERO

Abordamos aquí la Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 2010, *Kleist* (asunto C-356/09), en la que también se resuelve una cuestión prejudicial. En este

⁴⁵ Circunstancia ésta, como ya hemos indicado, que no cae dentro de la lista tasada de cualidades susceptibles de implicar una *discriminación interseccional* conforme a la normativa europea.

asunto, el debate orbitaba en torno a la edad de jubilación establecida para hombres y para mujeres por la legislación austríaca, ya que existía una norma que permitía expresamente la imposición de una edad de jubilación distinta para cada uno de los géneros. En particular, la legislación aplicable⁴⁶, en su versión vigente en ese momento, establecía como edad de jubilación para las mujeres los 60 años y para los hombres los 65⁴⁷.

En el año 2007, la señora Kleist y todos aquellos de sus compañeros de trabajo que habían alcanzado la edad legal de jubilación fueron despedidos, con la particularidad de que, en el caso de las mujeres, el despido se produjo a partir de los 60 años y, en el caso de los hombres, a partir de los 65. La señora Kleist lo consideró discriminatorio e inició su reclamación en vía judicial. A pesar de que el órgano remitente planteó sólo la posibilidad de que existiera una discriminación por razón de género, la demandante en el litigio principal sostenía que se había producido contra ella una discriminación por razón de sexo y de edad, sosteniendo, por ende, la concurrencia de una discriminación de carácter *interseccional*.

El Tribunal de Justicia se pronunció acerca de la discriminación por razón de género, indicando que concurría una discriminación directa por esta causa que no podía ser justificada —como pretendía el organismo austríaco de pensiones de jubilación— en la necesidad de promover el empleo de las personas jóvenes. Además, apuntó que era necesario examinar si las trabajadoras de entre 60 y 65

⁴⁶ Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley general de seguridad social) de 9 de septiembre de 1955.

⁴⁷ Además, los artículos 1 y 3 de la Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten (Ley constitucional federal por la que se establece un límite de edad diferente para la jubilación de los afiliados según se trate de hombres o de mujeres), disponían lo siguiente: «Artículo 1. Podrán adoptarse disposiciones legales que establezcan diferentes límites de edad para los afiliados del régimen legal de seguridad social según se trate de hombres o de mujeres»; y «Artículo 3. A partir del 1 de enero de 2024 y hasta 2033, la edad que da derecho a la pensión de jubilación para las mujeres se incrementará en seis meses el 1 de enero de cada año».

años se encontraban en una situación equiparable a la de los hombres de ese tramo de edad: esto es, a todos los efectos, una intersección entre género y edad. No obstante, no se efectúa pronunciamiento alguno acerca de la discriminación por razón de edad, dado que no ha sido invocada por el órgano jurisdiccional nacional, y, mucho menos acerca de la intersección de ambos criterios de discriminación. Debemos señalar, sin embargo, que, a nuestro entender, la primera de las cuestiones prejudiciales aludía tanto al género como a la edad, aunque fuera de una manera tácita y sin mencionar su conjunción expresamente⁴⁸.

En nuestra opinión, de haberse entrado a valorar la concurrencia de la *discriminación interseccional*, la solución debería haber sido afirmativa, en tanto que el grupo particular creado por la normativa, las mujeres de entre 60 y 65 años, constituyen, a estos efectos, un colectivo con elementos identitarios *interseccionales*. Y ello en la medida en que los hombres de ese mismo grupo etario y las mujeres de menos de 60 años no se encuentran con un trato de esta clase: la edad y el género, por separado, son criterios de análisis insuficientes. Las mujeres mayores constituyen un colectivo afectado de una notable vulnerabilidad, cuya situación jurídica requiere una

⁴⁸ En concreto, la cuestión decía lo siguiente: «¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva [76/207], en el sentido de que, en el marco de un sistema de Derecho laboral que supedita la protección general de los trabajadores frente al despido a la dependencia social (económica) que estos tengan de su puesto de trabajo, se opone a una disposición de un convenio colectivo que prevé una protección especial frente al despido que va más allá de la protección establecida en el régimen legal general, pero que sólo se aplica hasta el momento en que el trabajador cuente con la cobertura social (económica) de una pensión de jubilación, habida cuenta de que los hombres y las mujeres obtienen el derecho a dicha pensión de jubilación en distintos momentos?». Se puede observar que en el inciso final alude al género y a la edad de las personas trabajadoras, lo cual permitiría, a nuestro entender, una valoración de la intersección de ambas circunstancias. No obstante, sí que es cierto que nada se señaló respecto de la normativa protectora frente a la discriminación por razón de edad.

protección especial (CABEZA PEREIRO, 2020; VILLALBA SÁNCHEZ, 2025). Esta cuestión fue tratada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Carvalho Pinto de Sousa Morais*⁴⁹.

3.4. EL ASUNTO *MEISTER*: DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO Y ORIGEN ÉTNICO

Se nos plantea aquí la Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2012, *Meister* (asunto C-415/10). La particularidad de este asunto es que, en el litigio seguido ante el tribunal nacional, la demandante alegaba la existencia de una discriminación por razón de sexo, edad y origen étnico⁵⁰.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2017, *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*, (recurso 17484/15). En ella se aprecia la concurrencia de una discriminación por razón de género y de edad, aunque sin mencionar expresamente la idea de la *discriminación interseccional*. La demandante se encontraba afectada de una serie de secuelas tras una actuación médica negligente. Entre ellas se encontraba la incontinencia urinaria y la incapacidad para mantener relaciones sexuales. Los órganos judiciales nacionales entendieron que, por superar la demandante los cincuenta años de edad y haber tenido ya hijos, el hecho de no poder mantener relaciones sexuales era una secuela de menor gravedad que si no se dieran esos requisitos. La relevancia del asunto viene dada por el hecho de que, ante situaciones similares donde los sujetos eran varones, los mismos órganos jurisdiccionales nacionales habían considerado la imposibilidad de mantener relaciones sexuales a esa misma edad como un daño de gran entidad. Se evidencia así una postura discriminatoria acerca de la sexualidad de las mujeres y del papel de la reproducción en sus vidas que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos supo apreciar y materializar en una discriminación de carácter *interseccional*.

⁵⁰ La señora Meister, de origen ruso, ostentaba una titulación en ingeniería expedida en el citado Estado y reconocida en Alemania. Instalada en este segundo Estado, se presentó a una candidatura para cubrir una vacante laboral prestando servicios informáticos, pero fue rechazada a pesar de que, según su propio criterio, cumplía con todos los requisitos exigidos. La empresa publicó nuevamente la oferta y la señora Meister se postuló de nuevo, siendo rechazada una vez más, sin convocarla la empresa a una entrevista ni indicarle los motivos de no considerarla para el puesto. La señora Meister presentó una demanda contra la entidad por haber incurrido en una discriminación a causa de su sexo, su edad y su origen étnico, pero

La cuestión prejudicial planteada interrogaba al Tribunal de Justicia acerca de si, en un proceso de selección laboral, el hecho de que la persona candidata considerase que cumplía con todos los requisitos exigidos era suficiente para que, de contratar a otra persona candidata, se le debiera informar acerca de los criterios de selección empleados. Además, se preguntaba si, la no revelación de tales criterios podía considerarse un indicio de la existencia de la discriminación alegada por la persona trabajadora. Es decir, no se planteaba en la cuestión prejudicial la existencia o inexistencia de una discriminación de carácter *interseccional*, sino que, en este caso, nos encontramos con que tal circunstancia fue planteada ya ante el órgano nacional por la parte demandante.

El Tribunal de Justicia resolvió en el sentido de que corresponde al tribunal nacional valorar si existen o no indicios que permitan presumir la concurrencia de una discriminación, pero —y esto tiene gran relevancia—, el tribunal sostiene que la ocultación, por parte de la empresa, de la información relativa al proceso de contratación y de los criterios seguidos para descartar a la demandante y no a otras personas candidatas puede ser tomada como un indicio de discriminación. En definitiva, el interés de este pronunciamiento no nace de que se resuelva sobre una *discriminación interseccional*, sino de que nos permite volver sobre la idea de los indicios probatorios y la carga de la prueba aplicados a la *discriminación interseccional*.

En todo caso, la valoración de los indicios en un asunto como éste habrá de ser tomada con precaución, por lo indicado en el apartado 2.2 de este trabajo; es decir, habrá de individualizarse el contexto discriminatorio, pero quizá aplicando ciertas flexibilizaciones, dado que es complicado hallar pruebas exactas de otros supuestos donde la empresa pudiera haber incurrido en una discriminación con

sus pretensiones fueron desestimadas en primera y en segunda instancia. Recurrido este último pronunciamiento en casación, el órgano nacional planteó las correspondientes cuestiones prejudiciales.

intersección de esos mismos elementos (LOUSADA AROCHENA, 2024, 139-140).

Un indicio más de concurrencia de discriminación en el proceso de contratación sería, por ejemplo, la aportación de prueba de que, a pesar de haberse postulado en numerosas ocasiones, por ejemplo, mujeres racializadas, la totalidad de la plantilla estaba constituida por hombres y mujeres blancos. Incluso serviría como indicio también, a nuestro entender, aportar pruebas de que las mujeres racializadas contratadas por la empresa lo fueron con contratos de tipo eventual, mientras que las personas blancas disfrutaban de contratos indefinidos⁵¹.

Como prueba en contrario del indicio mencionado en la sentencia, por su parte, la empresa podría acreditar que nunca se les facilita esa información a las personas candidatas que la requieren; y ello aportando, por ejemplo, prueba documental acreditativa de otras ocasiones donde la información le fue solicitada y se denegó el acceso, o algún tipo de protocolo o normativa interna donde se establezca el carácter secreto de los procesos selectivos.

3.5. EL ASUNTO *PARRIS*: DISCRIMINACIÓN POR EDAD Y ORIENTACIÓN SEXUAL

Planteamos ahora la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2016, *David L. Parris* (asunto C-443/15)⁵².

⁵¹ De hecho, estas dos situaciones planteadas son muy similares a las aludidas en el asunto que comentamos en la nota al pie número 1, *Degraffenreid v. General Motors*, que fue utilizada como ejemplo por parte de KIMBERLÉ CRENSHAW en su desarrollo doctrinal de la *discriminación interseccional*.

⁵² El litigio en cuestión orbita en torno a un ciudadano con doble nacionalidad irlandesa y británica que, en el año 2009, a los 63 años, contrajo matrimonio con su pareja, que era un hombre, en Reino Unido. En el año 2010, el ciudadano en cuestión se jubiló y solicitó el reconocimiento a su pareja del derecho a una pensión de supervivencia cuando él falleciese. En 2011, cuando en Irlanda se legalizaron los matrimonios entre personas del mismo género, fue reconocida su unión también en este Estado. Las autoridades irlandesas resolvieron negativamente su solicitud, argumentando que: a) el reconocimiento de la unión se había producido con posterioridad a la jubilación; y b) la legislación irlandesa exigía que,

En esta cuestión prejudicial se plantea al tribunal si es posible que exista una discriminación por razón de orientación sexual y, en caso de respuesta negativa, si puede existir, entonces, una discriminación por razón de edad. No obstante, y aquí viene la gran diferencia con las sentencias aludidas en los apartados anteriores, se plantea una tercera cuestión acerca de si puede existir una discriminación «consecuencia del efecto conjunto de la edad y de la orientación sexual». Es decir, se está cuestionando directamente acerca de una *discriminación interseccional*. Preguntado acerca de estas cuestiones, el tribunal afirma que no concurre discriminación por razón de orientación sexual, toda vez que, como ya se indicó en su sentencia de 1 de abril de 2008, *Maruko*, (asunto C-267/06), los Estados miembros tienen libertad para permitir o no el matrimonio entre personas del mismo género o una unión alternativa. Además, entiende que no concurre una discriminación por razón de edad, por ser válido el límite establecido por la norma nacional para el disfrute de la pensión de supervivencia.

Finalmente, por lo que respecta a la *discriminación interseccional*, el tribunal plantea algo de mucho interés, en tanto que sostiene que no cabe hablar de discriminación por la acción combinada de ambos elementos si no se constata la discriminación por cada uno de ellos considerados individualmente⁵³. Como ya señalamos más arriba, entendemos que este planteamiento es completamente erróneo, dado que no es necesario que cada uno de los factores de discriminación, por sí mismos, concurren, sino

para el reconocimiento de la precitada pensión, el matrimonio se hubiera contraído antes de que el afiliado cumpliera los 60 años de edad.

⁵³ En particular, la sentencia señala que «no existe, sin embargo, ninguna nueva categoría de discriminación resultante de la combinación de algunos de esos motivos, como la orientación sexual y la edad, que pueda concurrir cuando no se haya constatado una discriminación en razón de dichos motivos considerados por separado» (§ 80).

que debemos encontrarnos con una situación discriminatoria particular creada por la colisión de aquéllos⁵⁴.

La conclusión que se extrae aquí es que una norma que instaure una limitación con motivo de la edad —se debe haber contraído matrimonio antes de los 60 años de edad para que el cónyuge superviviente perciba la pensión de supervivencia—, implica lo que a nuestro parecer es claramente una discriminación indirecta hacia las personas homosexuales. Y esto por cuanto la norma, aparentemente neutra, provoca un efecto lesivo sobre un colectivo que no pudo contraer matrimonio hasta el año 2011 en Irlanda. Y lo anterior a pesar de que los Estados tengan libertad para legalizar o no el matrimonio entre personas del mismo género y para decidir cuándo hacerlo, porque esto no quita que deba tener en cuenta, en estos supuestos, el impacto de las limitaciones impuestas por él mismo de cara a que los colectivos objeto de tales limitaciones puedan acceder al disfrute de determinados derechos. La norma debería haber introducido una cláusula más flexible para las personas homosexuales de ese grupo de edad.

Además de esto, surge una *discriminación interseccional* (LOUSADA AROCHENA, 2024, 61), al crearse un grupo especialmente afectado: las personas homosexuales que en el año 2011 ya habían cumplido los 60 años de edad. No obstante, el Tribunal de Justicia no se pronuncia acerca de la concurrencia de una *discriminación interseccional*, siendo esto, sin embargo, lo más cercano a un pronunciamiento al respecto que tenemos hasta la fecha. La reticencia puede ampararse, entre otros motivos, en la ausencia, en el momento del dictado de la sentencia, de un fundamento normativo sólido (VILLALBA SÁNCHEZ, 2025, 33-34). Será necesario esperar a que el Tribunal de Justicia vuelva a verse en una situación de similares características para valorar si la evolución normativa ha sido suficiente o la

⁵⁴ Esta línea de razonamiento, en disonancia con la sentencia, es la que mantiene la abogada general, Juliane Kokott (§ 159), que incluso saca a colación la idea de la discriminación múltiple y la obra de KIMBERLÉ CRENSHAW.

plena integración del fenómeno *interseccional* requiere un esfuerzo mayor por parte de todos los operadores jurídicos implicados.

4. CONCLUSIONES

Entendemos que existe una necesidad de concreción y desarrollo del fenómeno de la *discriminación interseccional* en el plano legislativo europeo. La fragmentación normativa y su carácter parcheado y escaso dificultan la elaboración de un marco conceptual sólido. Además, es imperativo que se elabore una distinción concluyente entre este fenómeno y la *discriminación múltiple*, a fin de solucionar las confusiones existentes y de unificar la terminología empleada en estas materias. Se evidencia también, junto con lo anterior, la necesidad de integrar la *discriminación interseccional* en los procedimientos judiciales nacionales. Además de dar un adecuado tratamiento a nivel nacional a este fenómeno, su incorporación a los procedimientos judiciales permitirá su traslación a las cuestiones prejudiciales planteadas ante el Tribunal de Justicia, facilitando su pronunciamiento al respecto.

Por otra parte, la perspectiva —o enfoque— *interseccional* es necesaria para poder dar aplicación práctica a lo que ahora ya se prevé legislativamente, con un desarrollo notable en materia de derecho del trabajo y de la seguridad social. Queda patente la necesidad de formar a las personas que integran los órganos jurisdiccionales en el manejo de la *discriminación interseccional*: de nada sirve una regulación jurídica que las partes y los órganos jurisdiccionales no saben manejar. Asimismo, la labor pedagógica de los pronunciamientos judiciales servirá, a todas luces, de desarrollo y expansión de este fenómeno de derecho antidiscriminatorio de un modo que sea accesible a todos los operadores jurídicos; ello ayudará a que la prevención y la comprensión del fenómeno *interseccional* se integren a todos los niveles, incluido el legislativo y el de la negociación colectiva. Así, se evidencia la necesidad de mejorar el manejo que el Tribunal de Justicia hace de la *discriminación interseccional* que, como hemos visto, en la actualidad es inexistente —aunque necesario—.

Continuando con lo anterior, la perspectiva del derecho comunitario acerca de la persecución de las discriminaciones está claramente limitada, en la medida en que las causas de discriminación se conciben como una lista tasada. Esta limitación se evidencia especialmente en el caso de la *discriminación interseccional*, donde las ramificaciones del fenómeno discriminatorio son numerosas e impredecibles. No se puede enfocar un fenómeno polifacético con unas reglas tan rígidas, por lo que la concepción de las causas de discriminación como una lista tasada es incompatible con el fenómeno estudiado en este artículo y con el derecho del trabajo y de la seguridad social, donde la casuística es muy abundante y heterogénea. Finalmente, concluimos que los supuestos identificables con la etiqueta de *discriminación interseccional* ya existían, en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social, antes de su reconocimiento normativo expreso, aun cuando no existieran las herramientas necesarias para abordarlos. Esto evidencia la importancia de su previsión normativa y de su aplicación en la vía judicial: existen realidades que necesitan de un enfoque *interseccional*, de modo tal que los colectivos especialmente vulnerables por coexistir en ellos varios elementos discriminatorios dispongan de un respaldo jurídico.

En definitiva, este trabajo presenta, por una parte, la importancia de la *perspectiva interseccional* en el derecho antidiscriminatorio y, en particular, en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social. Por otra parte, introduce la necesidad de que el Tribunal de Justicia actualice su tratamiento de las situaciones discriminatorias concurrentes, en la medida en que el enfoque actual deja escapar supuestos que podrían ser evaluados a través de la *perspectiva interseccional*. Un cambio de dirección en este sentido, como se ha sostenido a lo largo del trabajo, permitiría profundizar en el estudio de la situación discriminatoria y dar una respuesta más acertada y completa a los supuestos que se plantean ante el Tribunal de Justicia.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABÁSOL, EZEQUIEL (2023). *Metodología de la Investigación Científica en Derecho*. Principios. Criterios. Técnicas, Madrid: Dykinson.
- AÑÓN ROIG, M.^a José (2013). Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja, *Isonomía*, (39), 127-157.
- ARETA MARTÍNEZ, María:
- (2018a). Discriminación directa, en Carmen Sánchez Trigueros (Dir.); Francisco Javier HIERRO HIERRO y Djamil Tony KAHLE CARRILLO (Coords.): *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 159-199.
 - (2018b). La eficacia del derecho de la Unión Europea en materia de igualdad de trato y no discriminación laboral por razón de edad, *Documentación Laboral*, (114), 11-29.
- BARCÓNS CAMPAJÓ, María (2020). Perspectiva de género e interseccionalidad en la investigación sociojurídica, en M.^a Jesús ESPUNY I TOMÁS; Daniel VALLÉS MUÑO; Elisabet VELO I FABREGAT (Coords.): *La investigación en Derecho con perspectiva de género*, Dykinson, Madrid, 29-37.
- BALLESTER PASTOR, M.^a Amparo y BALLESTER CARDEL, María (2008). Significado general y conceptual de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, en Tomás SALA FRANCO; M.^a Amparo BALLESTER PASTOR; José M.^a BAÑO LEÓN; José Miguel EMBID IRUJO y José M.^a GOERLICH PESET: *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres*, Madrid: Wolters Kluwer, 33-111.
- BARRÈRE UNZUETA, M.^a Ángeles (2003). Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades, *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (9), 1-26.

- CABEZA PEREIRO, Jaime (2021). A discriminación das mulleres maiores, en VVAA: *Falamos de Feminismo: Periodo 2019-2020*, Valedora do Pobo, 36-38.
- CABEZA PEREIRO, Jaime; LOUSADA AROCHENA, Fernando; NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar (2024). *Igualdad y diversidad en las relaciones laborales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CRENSHAW, Kimberlé:
- (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, *University of Chicago Legal Forum*, 139-167.
 - (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color, *Stanford Law Review*, 43(6), 1241-1299.
- ESPÍN SÁEZ, Maravillas (2015). El contrato a tiempo parcial: de la oportunidad de generar empleo a la precariedad en el empleo, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (31), 137-162.
- FREDMAN, Sandra:
- (2009). Positive rights and duties: Addressing intersectionality, en Dagmar SCHIEK; Victoria CHEGE (Dirs.): *European Union nondiscrimination law: Comparative perspectives on multidimensional equality law*, Londres: Routledge-Cavendish, 2009, 73-90.
 - (2016). *Intersectional discrimination in EU gender equality and non discrimination law*, European Comission, Directorate General for Justice and Consumers.
- GIMÉNEZ GLUCK, David (2013). La legislación y la jurisprudencia de la Unión Europea ante la multidiscriminación; en Rosario SERRA CRISTÓBAL (Coord.): *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, Valencia: Tirant, 45-70.
- IHUGBA, UZOMA (2020). *Introduction to Legal Research Method and Legal Writing*, Nigeria: Malthouse Press Ltd.

- LOUSADA AROCHENA, Fernando (2024). *Mujeres y discriminación interseccional. Un ensayo sobre las mujeres en los márgenes*, Madrid: Dykinson.
- MACKINNON, Catharine (2013). Intersectionality as a Method: A Note, *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 38(4).
- MAKKONEN, Timo (2002). *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Finlandia: Institute for Human Rights – Åbo Akademi University.
- MANEIRO, Yolanda (2021). *La discriminación por asociación: desafíos sustantivos y procesales. Desde su creación por el Tribunal de Justicia a su recepción por la doctrina judicial española*, Pamplona: Thomson Reuters, Aranzadi, prólogo de Javier GÁRATE CASTRO.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2008). La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo, *Revista Española de Derecho Constitucional*, (84), 251-283.
- ROMERO ÁLVAREZ, Carla (2024). *Igualdad, identidad y derecho(s): El género en el ámbito jurídico español actual*, España: Reus.
- RUBIO SÁNCHEZ, Francisco (2018). Discriminación indirecta, en Carmen SÁNCHEZ TRIGUEROS (Dir.); Francisco Javier HIERRO HIERRO y Djamil Tony KAHALÉ CARRILLO (Coords.): *Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*, Madrid: Boletín Oficial del Estado, 201-224.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario (2013). La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada; en Rosario SERRA CRISTÓBAL (Coord.): *La discriminación múltiple en los ordenamientos jurídicos español y europeo*, Valencia: Tirant, 14-44.
- VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (2025). El edadismo de género: cartografiado de una discriminación interseccional,

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF, (485), 22-52.

INFORMES

COMISIÓN EUROPEA (2007). *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities.*

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DO TRABALLO (2011). *La igualdad en el trabajo: Un objetivo que sigue pendiente de cumplirse.* Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 100.^a reunión.

6. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

EAU. Court of Appeals, Eight Circuit. *Degraffenreid v. General Motors*, 558 F.2d 480 (1977).

España. Tribunal Constitucional 3/2018, do 22 de xaneiro.

Tribunal de Justicia. Sentencia del 16 de julio de 2015, *CHEZ* (asunto C-83/14).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 1 de agosto de 2022, *S* (asunto C-411/20).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 13 de maio de 1986, *Weber* (asunto C-170/84).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 24 de novembro de 2016, *David L. Parris* (asunto C-443/15).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 12 de xaneiro de 2010, *Petersen* (asunto C-341/08).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 26 de setembro de 2013, *Toftgaard* (asunto C-546/11).

Tribunal de Justicia. Sentencia do Tribunal de Xustiza do 11 de xullo de 2006, *Chacón Navas* (asunto C-13/05).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 22 de novembro de 2005, *Mangold* (asunto C-144/04).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 28 de febreiro de 2012, *Inter-Environnement Wallonie* (asunto C-41/11).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 23 de setembro de 2008, *Bartsch* (asunto C-427/06).

Tribunal de Justicia, Sentencia do 18 de novembro de 2010, *Kleist* (asunto C-356/09).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia do 25 de xullo de 2017, *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*, (recurso 17484/15).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 19 de abril de 2012, *Meister* (asunto C-415/10).

Tribunal de Justicia. Sentencia do 1 de abril de 2008, *Maruko*, (asunto C-267/06).