

A DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN MATERIA DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL: APROXIMACIÓN AO ENFOQUE DO TRIBUNAL DE XUSTIZA

CARLA ROMERO ÁLVAREZ

Doutora en Dereito -Avogada

carla.romero@abogados-davidplatero.es

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, efectuouse 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.

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.

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.

SUMARIO

1. **INTRODUCCIÓN;** 1.1. A DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL E A PERSPECTIVA INTERSECCIONAL; 1.2 A DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA 2. **A DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EUROPA: PRESENZA E IMPLICACIÓNS PRÁCTICAS;** 2.1. PRESENZA NORMATIVA DA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL; 2.2 POSIBLES CONSECUENCIAS DO RECURSO Á DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL NA VÍA XUDICIAL; 3. **PRONUNCIAMENTOS DO TRIBUNAL DE XUSTIZA CON PRESENZA DE DISCRIMINACIÓNS POTENCIALMENTE INTERSECCIONAIS;** 3.1 O ASUNTO MANGOLD: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E PRECARIIDADE; 3.2 O ASUNTO BARTSCH: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E TIPO DE RELACIÓN; 3.3. O ASUNTO KLEIST: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E XÉNERO; 3.4 O ASUNTO MEISTER: DISCRIMINACIÓN POR XÉNERO E ORIXE ÉTNICO; 3.5 O ASUNTO PARRIS: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E ORIENTACIÓN SEXUAL; 4. **CONCLUSIÓNS;** 5. **BIBLIOGRAFÍA;** 6. **XURISPRUDENCIA CONSULTADA**

1. INTRODUCCIÓN

No presente traballo realizaremos un percorrido polo tratamento que o Tribunal de Xustiza deu, ao longo das últimas décadas, ás situacións que encaixan no concepto de

discriminación interseccional no marco das relacións laborais e da seguridade social.

Antes de abordar propiamente o contido deste traballo, entendemos procedente empregar este apartado introdutorio para conceptuar brevemente os termos de dereito antidiscriminatorio aos que se aludirá nas páxinas seguintes. Deterémonos, en particular, na *discriminación interseccional*, a perspectiva interseccional, a *discriminación directa* e a *discriminación indirecta*. Con todo, por non constituír o tema central do traballo, o seu estudo será superficial, remitíndonos, en todo caso, ás obras citadas para unha análise máis profunda destas cuestións.

No segundo apartado, unha vez sentada a base teórica, pasaremos a avaliar a presenza normativa da *discriminación interseccional* no dereito da Unión Europea, que é algo maior nos últimos anos, pero está claramente limitada por un enfoque do dereito antidiscriminatorio a través de categorías discriminatorias taxadas. Tamén abordaremos as implicacións prácticas do recurso, por parte dos tribunais, á idea da *discriminación interseccional*, aínda cando a maior parte desas implicacións analízanse de modo hipotético, en tanto que, como se verá, o seu emprego no ámbito xurisprudencial non está asentado e aínda non se pode efectuar unha valoración analítica baseada en feitos.

Finalmente, no terceiro apartado tomaremos cinco pronunciamentos do Tribunal de Xustiza nos que, ao noso criterio, concorren situacións de *discriminación interseccional*, pero onde o órgano xudicial non recorreu a

esta figura¹. Analizaremos a situación discriminatoria concreta e a valoración do tribunal, empregando como sistema de análise as cuestións teóricas expostas nos apartados primeiro e segundo.

1.1. A DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL E A PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

A construción doutrinal da *discriminación interseccional* naceu no marco xurídico estadounidense, da man de KIMBERLÉ CRENSHAW e ao fío da sentenza ditada no asunto *Degraffenreid v. General Motors*². A súa achega permitiu abrir a análise xurídica a unha nova realidade³: a

¹ Trátase dun estudo que comprendeu unha primeira fase de cribado, na que analizamos máis de cen sentencias do Tribunal de Xustiza, ditadas nas últimas cinco décadas, nas cales se valoraba a discriminación no ámbito laboral ou da seguridade social. A continuación, e a través dun *filtrado* das sentenzas, seleccionáronse vinte e nove nas cales coexistían varios criterios de discriminación. Entre elas, finalmente, escolléronse as cinco que se apuntan no apartado terceiro deste artigo, por evidenciar todas elas, ao noso entender, a existencia dunha *discriminación interseccional*. Desta maneira, a análise final constitúe un estudo de casos con selección razoada —é dicir, é un estudo de tipo cualitativo—, ao escollerse cinco casos representativos da realidade que se quere estudar, a partir dun grupo máis amplo ao que se aplicou un criterio de selección. Acerca deste método de investigación ver IHUGBA (2020, 39-42) e ABÁSOLO (2023, 111).

² EAU. Court of Appeals, Eight Circuit. *Degraffenreid v. General Motors*, 558 F.2d 480 (1977). As demandantes eran cinco mulleres negras que, tras anos de serlles negado un posto na compañía *General Motors* con motivo da súa raza, foron contratadas pola empresa. A pesar diso, pouco despois a compañía levou a cabo unha redución de persoal con base no criterio *last hired-first fired*, o cal implicou o despedimento de todas as empregadas negras salvo unha. As demandantes sostiñan a existencia dunha situación particularmente prexudicial para elas, en tanto que a medida non afectou do mesmo xeito nin aos homes negros nin ás mulleres brancas. Tanto en primeira como en segunda instancia descartouse a aplicación conxunta de ambos os elementos discriminatorios, por supoñer «abrir a caixa de Pandora» e por dar lugar a un potencial *superresarcimento*, respectivamente.

³ Téñase en conta que o mérito de CRENSHAW materializouse na translación, ao ámbito xurídico, dunha serie de observacións e reivindicacións que viñan dándose no activismo feminista negro desde o

coexistencia de varios factores de discriminación que crean unha situación discriminatoria nova e xeradora dunha particular vulnerabilidade (MAKKONEN, 2002, 9; GIMÉNEZ GLUCK, 2013, 59). Concretamente, CRENSHAW centrouse nas mulleres negras, suxeitos nos cales raza e xénero chocan e crean unha identidade particular e susceptible de sufrir discriminacións concretas e individualizadas (CRENSHAW, 1989; CRENSHAW, 1991).

Así, unha persoa é vítima dunha *discriminación interseccional* cando concorren nela varios factores de discriminación —por exemplo, raza e xénero, ou idade e xénero— e a discriminación non se produce só por un deses factores, senón pola combinación de ambos, que a colocan nunha situación particular de discriminación⁴. CRENSHAW sostivo que obviar a interacción dos factores non só marxinaliza a determinados colectivos, senón que impide frear a discriminación que estes sofren (CRENSHAW, 1989, 152).

En liña co que vimos de dicir, e como indica REY MARTÍNEZ, a intersección non debe ser entendida nun sentido

século anterior. CRENSHAW non *inventou a interseccionalidade*: tan só lle puxo un nome e a popularizou como ferramenta analítica no ámbito xurídico e académico. É esta unha cuestión que desenvolvín con máis detemento noutra obra anterior, á que me remito, tanto para esta cuestión particular como para a ampliación do estudo do fenómeno da *discriminación interseccional*, a súa orixe, fundamento, regulación xurídica e aplicacións prácticas no contexto europeo e español (ROMERO ÁLVAREZ, 2024, 74-88).

⁴ Un exemplo disto sería a Sentenza do Tribunal Constitucional 3/2018, do 22 de xaneiro. Nela o Tribunal Constitucional, aínda empregando a terminoloxía *discriminación múltiple*, que para estes efectos particulares ha de entenderse como sinónima da *discriminación interseccional*, entende que a norma reguladora de determinadas axudas outorgadas ás persoas en situación de dependencia, por esixir que aquelas fosen menores de 60 anos, estaba a provocar unha vulneración do dereito fundamental a non ser discriminado por razóns de idade e discapacidade. En particular, considero que nos atopamos, nesta sentenza, ante unha norma que, a través dunha *discriminación directa* por razón de idade a un colectivo xa previamente vulnerable —as persoas con discapacidade—, está a crear un colectivo especialmente vulnerable: as persoas maiores de 60 anos con discapacidade.

meramente xeométrico, é dicir, como o punto no que dúas liñas se cortan, senón que o enfoque matemático é máis adecuado: é preciso que, ademais de cruzarse ambos os factores de discriminación, dese cruzamento naza un novo distinto dos anteriores (2008, 266-267).

Convén aquí efectuar unha advertencia, xa que existe unha confusión terminolóxica evidente, con motivo da cal en moitos espazos empréganse as ideas de *discriminación interseccional* e *discriminación múltiple* de modo indiferenciado⁵ e, en ocasións, mesmo confuso⁶ (CABEZA PEREIRO, LOUSADA AROCHENA & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, 2024, 286). Con todo, en realidade, a *discriminación interseccional* esixe a concorrencia de factores de discriminación no suxeito e a incidencia conxunta de todos eles na situación discriminatoria; a *discriminación múltiple*, pola súa banda, alude á concorrencia de factores no suxeito, sen esixir que nunha situación discriminatoria concreta ambos os factores incidan de maneira conxunta (CRENSHAW, 1989, 149)⁷. Empregarase aquí a primeira das expresións, e todas

⁵ Un exemplo diso sería o Informe do Director Xeneral da OIT (2011). Este documento, na súa páxina 76 fala da *discriminación múltiple*, pero a referencia que cita é unha obra titulada *Positive rights and duties: Addressing intersectionality* (FREDMAN, 2009).

⁶ É posible que, ao non existir o termo *interseccional* na linguaxe española, para a tradución empregárase por unha banda da doutrina o vocábulo *múltiple*. Ao noso entender, con todo, esta práctica é errónea e deben tratarse, en todo caso, como realidades independentes. A idea de multiplicidade esfuma a necesidade desa intersección en sentido matemático á que antes fixemos alusión, xa que non fai máis que sinalar a existencia de realidades coexistentes, sen aludir ao modo en que estas realidades se interrelacionan entre si. Por poñer un exemplo máis visual, unha listaxe dos ingredientes precisos para elaborar un prato non é unha receita, senón simplemente constitúe unha enumeración dos elementos que son precisos para a súa preparación. Pero se engadimos unha serie de instrucións acerca de como combinar e utilizar os ingredientes, obteremos algo moi distinto ao que todos eles eran por separado: unha realidade nova e individualizada.

⁷ A definición e diferenciación de ambas as situacións pódese observar, por exemplo, no artigo 6.3 da Lei 15/2022, do 12 de xullo, integral para a igualdade de trato e a non discriminación.

aquelas referencias que se fagan a doutrina que empregue a segunda serán tomadas por ser a situación á que se refiren, en realidade, o que aquí se define como *discriminación interseccional*.

Polo que respecta ao enfoque ou perspectiva interseccional, entendida esta como unha ferramenta de análise do fenómeno xurídico xurdida a raíz do traballo de CRENSHAW, debe ser entendida como unha técnica que nos permite percibir patróns discriminatorios, mesmo con carácter previo á consumación dunha situación discriminatoria (BARCONS CAMPMAJÓ, 2020). E iso, por canto a perspectiva interseccional axúdanos a detectar as estruturas discriminatorias presentes no proceso de elaboración das normas e nas categorías que estas consideran (AÑÓN ROIG, 2013, 151). É, polo tanto, unha lente a través da que observar non só aos suxeitos e as súas relacións socio-xurídicas, senón tamén a lexislación e o procedemento creador desta, de modo tal que se erixe como unha perspectiva crítica do mundo xurídico. Constitúe un enfoque que achega unha visión única e específica e opera naqueles lugares onde os elementos identitarios se solapan, dando lugar a realidades dinámicas que escapan do carácter estático que comunmente teñen as normas xurídicas (MACKINNON, 2013, 1019-1024).

Entendemos que o dereito antidiscriminatorio, en todo caso, debe incorporar esta perspectiva para lograr un equilibrio adecuado no ordenamento e a práctica xurídicos, de tal maneira que o fenómeno discriminatorio sexa entendido como unha unidade con moitas ramificacións, e non como unha amálgama inconexa de realidades heteroxéneas.

1.2. A DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

Para os efectos deste traballo, resulta necesario introducir tamén os conceptos de *discriminación directa* e *discriminación indirecta*⁸, dado que, en ocasións, a

⁸ Para o estudo detallado destes dous conceptos, así como do seu desenvolvemento xurisprudencial e a súa presenza na doutrina e a xurisprudencia española e europea, remítome a ROMERO ÁLVAREZ (2024,

discriminación interseccional convive con elas dentro dun mesmo suposto discriminatorio. Esta realidade —a coexistencia de varios factores de análise do fenómeno discriminatorio nun mesmo suposto de feito—, aínda que non foi expresamente recoñecida polo Tribunal de Xustiza respecto da *discriminación interseccional*, si que foi observada, por exemplo, en relación coa discriminación por asociación (MANEIRO, 2021, 70) ⁹.

A *discriminación directa*¹⁰, por unha banda, é aquela en que o contido da disposición ou acto provoca un trato desigual entre a persoa ou persoas concretas e todas as demais que se atopan nunha situación análoga (BARRÈRE, 2003, 6). É dicir, o contido de tal disposición ou acto, na súa aplicación directa, implica un trato pexorativo cara a unha persoa ou grupo concretos e identificables¹¹.

Pola súa banda, constitúe unha *discriminación indirecta*¹² aquela situación na que non é o contido da disposición ou

231-153), onde desenvolvo o que aquí meramente teño a oportunidade de enunciar, por cuestións de espazo.

⁹ En particular, ver a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 16 de xullo de 2015, *CHEZ* (asunto C-83/14). A posibilidade de achar a coexistencia de parámetros de análise do fenómeno discriminatorio dentro dun mesmo suposto de feito evidencia non só o polimorfismo daquel, senón tamén que o seu estudo se pode efectuar desde varias fronteas distintas. Isto enriquece a análise e permite avanzar no desenvolvemento de políticas antidiscriminatorias.

¹⁰ Conforme ao artigo 2.2 a) da Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación «existirá discriminación directa cando unha persoa sexa, fose ou puidese ser tratada de maneira menos favorable que outra en situación análoga (...)».

¹¹ Un exemplo de *discriminación directa* ofrécenolo a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 1 de agosto de 2022, *S* (asunto C-411/20). Nela, o tribunal sostén que unha norma nacional que estableza unha privación, no acceso a prestacións familiares, a aqueles cidadáns doutro Estado membro residentes no seu territorio que non realicen actividade profesional algunha por conta allea, mentres que si as prevexa para os seus nacionais en idéntica situación, constitúe unha *discriminación directa*.

¹² Consonte o artigo 2.2 b) da Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación, «existirá discriminación

acto o que xera a situación discriminatoria, senón que esta é provocada polos efectos de aquel¹³ (BARRÈRE, 2003, 6). A *discriminación indirecta* caracterízase por tres elementos. En primeiro lugar, afecta sempre a grupos protexidos, é dicir, a colectivos que posúen calidades que os sitúan nunha posición de vulnerabilidade relativa. En segundo lugar, carece de relevancia que quen elaborase a disposición ou leva a cabo o acto tivese ou non intención de provocar esa discriminación. Só se presta atención ás consecuencias, non á intencionalidade. En terceiro lugar, admite xustificación obxectiva e razoable na vía xudicial por parte do suxeito a quen se acusa de incorrer en discriminación¹⁴ (BALLESTER PASTOR & BALLESTER CARDEL, 2008, 80-81).

En suma, a *discriminación directa* é provocada por un acto xurídico como tal, mentres que a *discriminación indirecta*¹⁵ é causada polos seus efectos, sexan estes queridos ou non.

indirecta cando unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutros poida ocasionar unha desvantaxe particular». Con todo, exclúense expresamente no precepto aqueles supostos en que exista unha xustificación lexítima e obxectiva para o trato desigual.

¹³ Un exemplo de *discriminación indirecta* sería a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 13 de maio de 1986, *Weber* (asunto C-170/84). Nela o tribunal afirma que o réxime complementario de pensións dunha empresa que permita que os empregados a tempo parcial gocen das mesmas condicións que os que o foron a tempo completo, pero só no caso de traballar durante polo menos quince anos dun total de vinte a xornada completa, constitúe unha *discriminación indirecta* cara ás mulleres. E o anterior por canto, por motivos de conciliación, son quen adoita desempeñar traballos a tempo parcial. Non existe unha exclusión directa das mulleres na norma impugnada, pero os seus efectos, aínda sen querelo, terminan por afectar pexorativamente a un gran número de mulleres en comparación co número de homes prexudicados.

¹⁴ En canto á carga da proba, como en todos os supostos de discriminación, corresponde a quen a alega achegar indicios da súa concorrencia, e a persoa demandada deberá de demostrar que o acto ou disposición en cuestión ten unha razón de ser xustificada, proporcional e necesaria. Volveremos sobre esta cuestión máis adiante.

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

2. A DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL EN EUROPA: PRESENZA E IMPLICACIONES PRÁCTICAS

Neste apartado analizaremos, por unha banda, o tratamento normativo que se lle dá actualmente, no ámbito da Unión Europea, á *discriminación interseccional*. Cabe adiantar que este será cuestionado polo seu carácter ríxido e a súa incapacidade para absorber novas categorías discriminatorias. Por outra banda, avaliaranse as eventuais consecuencias do emprego, no ámbito das decisións xudiciais, da *discriminación interseccional* como criterio decisorio e fundamento das resolucións. Avánzase, en relación con este aspecto, que o terceiro apartado evidenciará o carácter hipotético do apartado 2.2, na medida en que non se detectaron aínda pronunciamentos do Tribunal de Xustiza en que se aluda á *discriminación interseccional*.

2.1 PRESENZA NORMATIVA DA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL

Para comezar este apartado, debemos indicar que, no marco da Unión Europea, a data actual, non existe ningunha disposición de carácter obrigatorio cunha cláusula antidiscriminatoria de tipo aberto¹⁶. Ademais, o dereito comunitario tan só prohibe as discriminacións baseadas en motivos previstos nos Tratados orixinarios ou nas Directivas que os desenvolven¹⁷ (LOUSADA AROCHENA, 2024, 55).

¹⁶ O mesmo sucede co Real Decreto Legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, que no seu artigo 17 contén unha listaxe de tipo *numerus clausus* acerca das causas de discriminación prohibidas.

¹⁷ A saber, sexo, orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade e orientación sexual (LOUSADA, 2024, 55). Ver, a título ilustrativo diso: Directiva 79/7/CEE do Consello, do 19 de decembro de 1978, relativa á aplicación progresiva do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres en materia de seguridade social; Directiva 2000/43/CE do Consello, do 29 de xuño de 2000, relativa á aplicación do principio de igualdade de trato das persoas independentemente da súa orixe racial ou étnica; Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación; e Directiva do Consello

Isto ten unha consecuencia relevante: non cabe a apreciación de causas discriminatorias non recoñecidas expresamente por normas comunitarias (LOUSADA AROCHENA, 2024, 56), de modo tal que as posibles combinacións coas que nos atopamos nos casos de *discriminación interseccional* son limitadas (CABEZA PEREIRO, LOUSADA AROCHENA & NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, 2024, 288).

No marco da Unión Europea están vixentes, actualmente, nove Directivas que aluden á *discriminación interseccional*¹⁸, das cales tres tratan sobre cuestións relacionadas co emprego e a seguridade social, e datan dos anos 2023 e 2024¹⁹. Nelas, en liña co que se sinalou no parágrafo anterior, defínese este fenómeno como aquela discriminación baseada nunha combinación de motivos

2004/113/CE, do 13 de decembro de 2004, pola que se aplica o principio de igualdade de trato entre homes e mulleres ao acceso a bens e servizos e a súa subministración.

¹⁸ Existen tamén outros tipos de instrumentos de carácter non lexislativo que tratan este fenómeno discriminatorio. En particular, ver o Informe titulado *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws* da Comisión Europea (2007).

¹⁹ Son: a Directiva (UE) 2023/970 do Parlamento Europeo e do Consello do 10 de maio de 2023 pola que se reforza a aplicación do principio de igualdade de retribución entre homes e mulleres por un mesmo traballo ou un traballo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva e de mecanismos para o seu cumprimento (Texto pertinente a efectos do EEE); a Directiva (UE) 2024/1499 do Consello, do 7 de maio de 2024, sobre as normas relativas aos organismos de igualdade no ámbito da igualdade de trato entre as persoas con independencia da súa orixe racial ou étnica, a igualdade de trato entre as persoas en materia de emprego e ocupación con independencia da súa relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual, e a igualdade de trato entre mulleres e homes en materia de seguridade social e no acceso a bens e servizos e a súa subministración, e pola que se modifican as Directivas 2000/43/CE e 2004/113/CE; e a Directiva (UE) 2024/1500 do Parlamento Europeo e do Consello, do 14 de maio de 2024, sobre as normas relativas aos organismos de igualdade no ámbito da igualdade de trato e a igualdade de oportunidades entre mulleres e homes en materia de emprego e ocupación, e pola que se modifican as Directivas 2006/54/CE e 2010/41/UE.

protexidos en virtude das Directivas 79/7/CEE, 2000/43/CE, 2000/78/CE ou 2004/113/CE, é dicir: sexo, orixe racial ou étnica, relixión ou conviccións, discapacidade, idade ou orientación sexual²⁰.

En consecuencia, a data actual contamos cun recoñecemento normativo da posibilidade de que os precitados factores de discriminación se solapen dando lugar a situacións discriminatorias particulares. Con todo, as combinacións son limitadas, dado que os factores discriminatorios a considerar constitúen un *numerus clausus*²¹. Esta realidade antóllasenos problemática, en tanto que as relacións laborais caracterízanse polo seu carácter complexo e cambiante. Como ben indica MANEIRO VÁZQUEZ, cando nos atopamos ante realidades flexibles, as clasificacións en materia de discriminación non poden ter un carácter ríxido (2021, 23). A autora alude á capacidade dos tribunais de estender obxectiva e subjetivamente os límites do dereito antidiscriminatorio (2021, 23), acción esta na que, sen dúbida, podemos entender incluída tamén a toma en consideración da concorrencia de causas discriminatorias. Con todo, aínda que coa discriminación por asociación, materia á que se refire a precitada autora, si nos atopamos ante unha verdadeira creación xurisprudencial e ante un progresivo recoñecemento por parte do Tribunal de

²⁰ Ver: Directiva (UE) 2023/970, § 25; Directiva (UE) 2024/1499, § 16; Directiva (UE) 2024/1500, § 15. Convén apuntar que as Directivas 2000/43/CE e 2000/78/CE inclúen nas súas Considerandos 14 e 3, respectivamente, a necesidade de prestar atención ao feito de que as mulleres son vítimas de discriminacións *múltiples*, nun sentido en que, ao noso entender, claramente estase aludindo á *interseccionalidade*. Así que, a pesar de que no seu articulado non haxa previsións específicas respecto diso, esta realidade si está incluída nas súas Considerandos.

²¹ Esta cuestión conéctanos con MACKINNON, cando nos indica que un esquema antidiscriminatorio de límites pechados reproduce a desigualdade, na medida en que reflicte o sistema opresor, tamén de límites pechados, sobre o que se aplica. A perspectiva *interseccional*, pola contra, pretende valorar a realidade non a través dun esquema pechado, senón integrando as dinámicas que incorpora, buscando transformar esa realidade (2013, 1023-1024). En conclusión, as listas taxadas de motivos discriminatorios son, por definición, incompatibles cunha *perspectiva interseccional*.

Xustiza, non podemos dicir o mesmo, polo menos polo momento, da *discriminación interseccional*.

Será necesario ver se, a medida que se asinta a regulación introducida polas Directivas arriba indicadas, os tribunais nacionais comezan a invocar a *discriminación interseccional* e as cuestións prexudiciais do Tribunal de Xustiza pronúncianse respecto diso.

2.2. POSIBLES CONSECUENCIAS DO RECURSO Á DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL NA VÍA XUDICIAL

Unha vez que aludimos ao concepto de *discriminación interseccional* e ao seu recente e expreso recoñecemento no ordenamento xurídico da Unión Europea, debemos abordar o potencial impacto do seu emprego na actividade xurisdiccional²². Poden sinalarse, ao noso xuízo, unha serie de posibles consecuencias do uso desta figura:

- a. Alteración do equilibrio do exame ao que han de someterse os actos e normas para valorar a concorrencia dunha discriminación indirecta (GIMÉNEZ GLUCK, 2013, 66-68)²³. Conforme indica a normativa europea²⁴, así como a xurisprudencia do Tribunal de Xustiza, para valorar se concorre un

²² Acerca das dificultades na xudicialización dos supostos de *discriminación interseccional*, ver LOUSADA AROCHENA (2024, 127 e ss.).

²³ Esta cuestión é traída a colación polo avogada xeral Juliane Kokott nas conclusións da Sentenza do 24 de novembro de 2016, *David L. Parris* (asunto C-443/15), á que logo aludiremos en detalle. En particular, sinala que «a interacción de dúas ou máis dos aspectos susceptibles de diferenza de trato mencionados no artigo 1 da Directiva 2000/78/CE pode dar lugar tamén a que, con motivo do *exame da proporcionalidade*, ao ponderar os intereses contrapostos, inclínese a balanza a favor dos traballadores prexudicados, o cal incrementaría a probabilidade de que os afectados sufrisen un *prexuízo excesivo* e, por tanto, se incumprisen os requisitos da proporcionalidade en sentido estrito» (§ 157).

²⁴ Ver, por exemplo: en relación coa igualdade de retribución de mulleres e homes, a Directiva (UE) 2023/970 (art. 3.1 j)); en relación coa igualdade de trato no emprego, a Directiva 2000/78/CE (art. 2 b)); e, en relación coa discriminación por razón de orixe racial ou étnica, a Directiva 2000/43/CE (art. 2.2 b)).

suposto de discriminación *indirecta* deben analizarse os seguintes elementos²⁵:

- i) A existencia dunha disposición ou acto aparentemente neutro que, con todo, sitúa a un colectivo nunha situación de desvantaxe.
- ii) A existencia dunha finalidade lexítima para a adopción desa disposición ou acto. Unha finalidade lexítima debe pretender, por exemplo, a protección fronte a unha situación potencialmente prexudicial (como o abuso dun recurso) ou a procura dun beneficio (como a protección dun colectivo).
- iii) A adecuación dos medios empregados. É dicir, ha de valorarse se estes son potencialmente útiles para lograr o fin buscado²⁶.
- iv) O carácter necesario da disposición ou acto adoptados, no sentido de verificar que non fose suficiente o emprego dunha medida de menor intensidade ou dureza²⁷.

Non presenta grandes dúbidas que, ante a concorrencia de varios factores de discriminación nun mesmo suxeito, as valoracións para avaliar aos efectos de detectar unha *discriminación interseccional* non serán exactamente as mesmas.

Haberá de tomarse como base da análise referida a realidade particular do colectivo sobre o que se sospeita que pesa a situación discriminatoria, de maneira tal que será máis complicado acreditar a lexitimidade dos actos ou disposicións, a adecuación dos medios e a súa necesidade. É probable que, se

²⁵ Este exame pódese observar, de modo moi detallado, nas Conclusións do Avogada Xeral Juliane Kokkot no asunto *Parris* (C-443/15).

²⁶ Isto indícaa o Tribunal de Xustiza, por exemplo, na Sentenza do 12 de xaneiro de 2010, *Petersen* (asunto C-341/08), onde sinala, concretamente, que «a normativa nacional só é adecuada para garantir a consecución do obxectivo alegado se responde verdadeiramente o empeño en facelo de forma congruente e sistemática» (§ 53).

²⁷ Esta cuestión atopámola presente, por exemplo, na Sentenza do 26 de setembro de 2013, *Toftgaard* (asunto C-546/11).

se tomase só un dos factores como sistema de medición, o acto ou disposición pasase o test, pero a conxunción de todos eles intensificaríao e, claramente dificultaría a súa superación.

- b. Impacto na cuantificación das indemnizacións fixadas, na medida en que a situación reviste unha maior gravidade que cando concorre tan só un factor de discriminación (SERRA CRISTÓBAL, 2013, 40-41; GIMÉNEZ GLUCK, 2013, 68). Isto podemos fundamentalo, por exemplo, no texto do artigo 16.3 da Directiva (UE) 2023/970. Nel alúdese especificamente á obrigação dos Estados de incluír como elemento susceptible de ser indemnizado a concorrencia de prexuízos causados por «outros factores», citando especificamente a *discriminación interseccional*²⁸. Tal circunstancia, que no marco desta Directiva é aplicable unicamente á discriminación por razón de sexo, semella perfectamente trasladábel a todas as demais circunstancias discriminatorias e permítenos fundamentar a plausibilidade da nosa afirmación.
- c. Ao implicar unha maior especificidade no fenómeno discriminatorio, o carácter *interseccional* agrava a vulneración producida (SERRA CRISTÓBAL, 2013, 40). Por achegar un exemplo de como isto se pode materializar, o artigo 23.3 da Directiva (UE) 2023/970, sinala que, á hora de impoñer sancións, haberá de terse en conta, como factor agravante, a

²⁸ Concretamente, indica o seguinte: «A indemnización ou reparación restituirá á parte que sufrise un prexuízo á situación na que se atopou se non fose discriminada por razón de sexo ou se non se producise ningunha infracción dos dereitos ou obrigacións relativos á igualdade de retribución. Os Estados membros velarán por incluír na indemnización ou reparación a recuperación íntegra dos atrasos e as primas ou pagos en especie correspondentes, o resarcimento pola perda de oportunidades, os danos morais, calquera prexuízo causado por outros factores pertinentes, entre os que se pode incluír a discriminación interseccional, así como os intereses de demora».

concorrenza de discriminación *interseccional*²⁹. Isto é un claro indicativo de que no marco da Unión concíbese, con carácter xeral, a intersección das situacións discriminatorias como unha transgresión de maior entidade e con maior impacto que, por iso, precisa dun castigo agravado.

- d. Permite impugnar medidas que serían aparentemente sólidas se se estudase un único factor de discriminación. En efecto, ante situacións que, enfocadas desde unha única perspectiva, poderían parecer libres de todo patrón discriminatorio, a consideración conxunta de varias circunstancias, e a evidencia de que existe un grupo particular especialmente afectado pola disposición ou acto impugnados, poden dar ás alegacións da parte que impugna a solidez necesaria para vencer a dúbida acerca da existencia ou inexistencia dunha discriminación³⁰.

²⁹ En particular, sinala que «As sancións a que refírese o apartado 1 terán en conta calquera factor agravante ou atenuante pertinente aplicable ás circunstancias da infracción, como, por exemplo, a discriminación interseccional».

³⁰ Por exemplo, será moi complicado demostrar que existe unha discriminación por razón de xénero se dúas das dez traballadoras dunha empresa, que teñen unha discapacidade física, son privadas de acceso a un baño durante a súa xornada laboral porque o único servizo adaptado para persoas con discapacidade é o masculino. De alegarse meramente a discriminación por razón de xénero, a resposta da empresa sería clara: as oito traballadoras restantes teñen acceso a un baño, o caso desas dúas traballadoras non é unha realidade que se estenda a todo o persoal feminino, senón un problema loxístico afastado do xénero. A mesma escusa poderá ter a empresa se a causa alegada é a discapacidade: os empregados homes con discapacidade teñen acceso a un servizo e o resto das instalacións do centro de traballo están plenamente adaptadas, proba diso é que varias persoas con discapacidade prestan alí os seus servizos a diario sen maior dificultade. Con todo, se se alude ao prexuízo particular que sofren as traballadoras que, ademais de ser mulleres, teñen unha discapacidade —apelando a unha *discriminación interseccional* por razón de xénero e discapacidade—, tratarase dun argumento moito máis sólido e inatacable: é indubidable que, respecto de esas dúas persoas concretas, estase a producir unha situación prexudicial.

- e. Altera a dinámica probatoria do trato desigual, en tanto que a concorrencia de causas reforza o indicio de discriminación ao facer o patrón discriminatorio máis evidente. Como é lóxico, a achega de indicios e principios de proba suficientes no procedemento probatorio³¹, nos casos de discriminación *interseccional*, reviste algunha particularidade, en tanto que os indicios tomados en consideración³² deberán ser aplicados dun modo distinto³³ (LOUSADA AROCHENA, 2024, 139-140). Así, a achega de indicios non deberá basearse en cada unha das circunstancias discriminatorias, senón na conxunción de todas elas, realidade esta algo máis difícil de acreditar ante un tribunal, polo que algúns autores suxiren unha aplicación flexible dos indicios (LOUSADA AROCHENA, 2024, 139-140). Terá un gran impacto, por iso, a predisposición do órgano xurisdiccional á valoración dunha posible *discriminación interseccional*.

Polo que respecta á defensa da parte á que se acusa de incorrer nunha discriminación desta clase, deberá

³¹ E isto debido ao sobradamente coñecido investimento da carga da proba que rexe o dereito antidiscriminatorio, tanto no ámbito español como no comunitario (ver, para ese efecto: o artigo 8 da Directiva 2000/43/CE; o artigo 10 da Directiva 2000/78/CE; ou o artigo 18 da Directiva (UE) 2023/970).

³² Os que máis comunmente se empregan no ámbito do dereito do traballo e a seguridade social na práctica xudicial española son: a correlación temporal entre o exercicio do dereito fundamental e a actuación empresarial; a comparación de quen alega a causa con outros suxeitos equiparables; a existencia de antecedentes discriminatorios; a traxectoria profesional da persoa traballadora; a existencia de indicadores dunha situación discriminatoria; a ausencia de xustificación por parte da empresa; ou, finalmente, as estatísticas (LOUSADA AROCHENA, 2024, 138-139).

³³ Por exemplo, no tocante á comparación da persoa presuntamente discriminada con outros suxeitos comparables, aqueles haberían de revestir idénticas —ou moi similares— calidades identitarias; en caso contrario, a comparación sería inválida. Outro exemplo represéntao o recurso ás estatísticas: a combinación de factores discriminatorios fai máis complicada a investigación dese impacto desde o punto de vista estatístico (LOUSADA AROCHENA, 2024, 138-139).

achegar proba suficiente que desvirtúe as alegacións efectuadas de contrario, pero esta non poderá centrarse só nunha das causas discriminatorias, senón que tamén deberá tomar a situación particular producida pola *discriminación interseccional* como centro do seu contraargumentación (LOUSADA AROCHENA, 2024, 140). A proba vólvese, por iso, tamén máis complexa.

- f. Obriga a detectar colectivos especialmente vulnerables na negociación colectiva e na actividade lexislativa. Trátase dunha necesidade, en tanto que as persoas vítimas de discriminación *interseccional* presentan índices máis elevados de desemprego e posúen, con carácter xeral, empregos máis precarios e peor remunerados (OIT, 2011). Esta idea conéctanos coa perspectiva *interseccional* mencionada no apartado primeiro deste traballo, na medida en que, percibir a posibilidade de prexudicar gravemente a grupos moi particularizados traslada unha alerta á negociación colectiva e ao poder lexislativo: deben buscarse as gretas identitarias das normas e prever solucións particulares que, á súa vez, sexan universalizables. É dicir, ferramentas que permitan un tratamento *ad hoc*, pero que sexan aplicables a multitude de supostos distintos. E isto último debido a que non é útil tratar de prever todos os posibles escenarios de discriminación *interseccional*, senón que o procedente é partir da base de que as posibles combinacións son numerosas e impredecibles³⁴; a solución, por iso,

³⁴ Por exemplo, non é preciso que un convenio colectivo sancione expresamente os tratos pexorativos baseados na coexistencia de raza e xénero, pero si pode ser útil unha previsión de carácter máis xeneral que obrigue a valorar as circunstancias persoais particulares para os efectos de ponderar os posibles efectos lesivos dun acto ou disposición sobre unha persoa concreta. Desta maneira, unha previsión que vai ao particular —valorar circunstancias concretas—, ten a capacidade de universalizarse —alcanza infinidade de escenarios discriminatorios—.

pasará por adoptar unha regulación contundente pero flexible ante a riqueza da casuística.

Unha vez exposto todo isto desde o punto de vista máis técnico-procesual, pasaremos agora á valoración práctica dunha serie de asuntos que, ao noso parecer, poderían beneficiarse dunha análise efectuada desde a perspectiva interseccional.

3. PRONUNCIAMENTOS DO TRIBUNAL DE XUSTIZA CON PRESENZA DE DISCRIMINACIÓNS POTENCIALMENTE INTERSECCIONAIS

Como vimos de indicar, neste apartado, exporemos unha serie de pronunciamentos do Tribunal de Xustiza das últimas décadas nos que entendemos que concorren situacións de *discriminación interseccional*³⁵. Trátase dos asuntos *Mangold* (2005) *Bartsch* (2008), *Kleist* (2010), *Meister* (2012) e *Parris* (2016), que se presentan organizados conforme un criterio cronolóxico.

En todos eles valoraremos as circunstancias particulares da discriminación, así como o enfoque dado polo tribunal, e aplicaremos as ideas propostas nas páxinas precedentes para unha análise máis completa de cada asunto. Pretendemos, con este apartado, chamar a atención sobre a necesidade de incorporar a perspectiva interseccional á actividade xudicial, en tanto que as situacións sospeitosas de *discriminación interseccional* levan décadas aparecendo ante os órganos xurisdicionais comunitarios que, ademais, en algúns casos recoñecen a coexistencia de factores, aínda cando non empreguen este criterio como decisivo nas súas resolucións.

Téñase en conta que algúns dos factores discriminatorios sinalados non se atopan na listaxe de causas discriminatorias previstas polas Directivas arriba apuntadas. Isto é así por canto, ao noso parecer, é reduccionista e

³⁵ Téñase en conta que non se atopan organizadas en grupos ou por eixos discriminatorios, dado que iso iría en contra do que se sinalou ao longo deste traballo respecto da *interseccionalidade*: non implica a adición de factores, senón a creación dunha nova situación como consecuencia da combinación daqueles.

erróneo limitar os factores discriminatorios a unha listaxe taxativa (FREDMAN, 2016, 66-70). Na medida en que o Tribunal de Xustiza reiterou en multitude de ocasións que —como se desprende do apuntado no apartado anterior— non está dentro das súas capacidades ampliar a listaxe de causas³⁶, será este un asunto que deberá abordarse no plano lexislativo. Con todo, por unha cuestión de coherencia co que mantivemos ata o de agora, abordaremos tamén exemplos que exceden das estritas marxes que actualmente o dereito comunitario ten delimitadas para a comprensión do fenómeno interseccional.

En particular, esta situación dáse nos dous primeiros asuntos estudados, *Mangold* e *Bartsch*. En *Mangold* exporemos a precariedade como circunstancia susceptible de provocar discriminación —en intersección coa idade— e entendendo a precariedade como aquela condición de inestabilidade económica e insuficiencia de medios e recursos que sofre unha persoa a causa dunhas condicións laborais pobres e limitadas. En *Bartsch*, porén, aludiremos á pertenza a un tipo de relación cunha gran diferenza de idade como factor de discriminación —interseccionado tamén coa idade— e que, ademais, pode dar lugar a unha *discriminación indirecta* das mulleres. E isto último na medida en que, na maior parte das relacións cunha gran diferenza de idade, o membro máis novo é a muller, sendo estas, ademais, as que normalmente sofren as consecuencias negativas de pertencer a tales relacións, tanto no plano social como tamén no plano xurídico —do modo que se verá a continuación—.

3.1. O ASUNTO MANGOLD: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E PRECARIIDADE

Neste suposto atopámonos coa Sentenza do Tribunal de Xustiza do 22 de novembro de 2005, *Mangold* (asunto C-144/04). Trátase dun pronunciamento significativo en

³⁶ Ver a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 11 de xullo de 2006, *Chacón Navas* (asunto C-13/05) (§ 56).

relación coa discriminación por razón de idade³⁷; pero, ao noso entender, merece unha análise adicional, engadíndolle unha nova capa que nos permita darlle unha perspectiva interseccional, por concorrer unha discriminación por precariedade laboral.

O obxecto da cuestión prexudicial exposta polo órgano xudicial alemán era a compatibilidade entre unha serie de normas europeas tendentes a establecer un marco xeral para a regulación do traballo temporal e para a igualdade de trato no emprego³⁸, cunha norma nacional que regulaba os contratos laborais de duración determinada subscritos con traballadores próximos á idade de xubilación. A norma nacional alemá³⁹ permitía a contratación de calquera persoa

³⁷ A prohibición de discriminación por razón de idade atópase expresamente prevista na Carta Europea de Dereitos Humanos (art. 21.1), e foi trasladada pola Directiva 2000/78/CE ao ámbito do emprego e a ocupación. Para maior desenvolvemento da interdicción de discriminación por razón de idade no marco da Unión Europea e do Tribunal de Xustiza, ver ARETA MARTÍNEZ (2018b).

³⁸ Referímonos as cláusulas 2, 5 e 8 do Acordo marco sobre o traballo de duración determinada, celebrado o 18 de marzo de 1999 e aplicado mediante a Directiva 1999/70/CE do Consello, do 28 de xuño de 1999, relativa ao Acordo marco da CES, a UNICE e o CEEP sobre o traballo de duración determinada; así como ao artigo 6 da Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación.

³⁹ Tratábase da Lei de modernización das prestacións de servizos no mercado de traballo, do 23 de decembro de 2002 (BGBl. 2002 I, p. 14607), que modificou a Lei relativa ao traballo a tempo parcial e aos contratos de traballo de duración determinada e pola que se modifican e derrogan determinadas disposicións do Dereito laboral, do 21 de decembro de 2000 (BGBl. 2000 I, p. 1966). Esta segunda norma efectuou a adaptación ao dereito interno da Directiva 1999/70 do Consello, do 28 de xuño de 1999, relativa ao Acordo marco da CES, a UNICE e o CEEP sobre o traballo de duración determinada. A primeira das normas mencionadas, a do ano 2002, foi aprobada tras a entrada en vigor da Directiva 2000/78/CE, que esixía a existencia dunha xustificación das diferenzas de trato por razón de idade no ámbito laboral, así como a adecuación e necesidade dos medios empregados.

Dado que a norma nacional prevía a vixencia do límite dos 52 anos ata o momento en que terminase o prazo de adaptación da lexislación interna á Directiva, o Tribunal de Xustiza sinalou expresamente que «durante o

traballadora a través dun contrato de duración determinada. Esixíase, para iso, a concorrencia dunha razón obxectiva que o xustificase ou, na súa falta, que: a) A vinculación non superase os dous anos de duración; e b) Xa existise, previamente, vinculación laboral entre traballador e empregador. Con todo, para o caso das persoas traballadoras maiores de 52 anos⁴⁰, a norma pasaba por alto tanto a esixencia dunha razón obxectiva como a limitación temporal, esixindo, tan só, que o contrato de duración determinada non tivese unha relación directa cun contrato anterior por tempo indefinido co mesmo empregador.

O Tribunal de Xustiza sostén, na súa sentenza, que os Estados teñen liberdade á hora de establecer a idade a partir da cal poden celebrarse contratos de duración determinada sen límites; pero o anterior está condicionado a que o motivo polo cal se recorre a este tipo de relacións laborais sexa o fomento da contratación das persoas pertencentes a determinados grupos de idade. Con todo, en canto á idade establecida polo Estado alemán —os 52 anos—, o Tribunal de Xustiza considera que podería situar aos traballadores incluídos nese grupo etario nunha situación de precariedade e de inestabilidade laboral⁴¹.

prazo de adaptación o Dereito interno a unha Directiva, os Estados membros deben absterse de adoptar disposicións que poidan comprometer gravemente o resultado previsto por ela». Cita, para amparar tal afirmación a súa sentenza do 28 de febreiro de 2012, *Inter-Environnement Wallonie* (asunto C-41/11).

⁴⁰ O límite foi establecido inicialmente nos 60 anos e posteriormente foi rebaixado, tras a entrada en vigor da Directiva, aos 58 anos. A través dunha reforma normativa, no ano 2002 estableceuse un límite transitorio moi inferior: 52 anos. A súa vixencia manteríase ata o 2 de decembro de 2006, momento en que finalizaría o período de adaptación da Directiva 2000/78/CE á normativa interna.

⁴¹ É dicir, o propio tribunal recoñece a existencia dunha vulnerabilidade por precariedade, aínda cando, polas limitacións que lle impón a lexislación europea, non poida ter esta circunstancia en consideración como elemento constitutivo dunha conduta discriminatoria. A temporalidade da relación contractual foi identificada como causa de precariedade, por exemplo, por ESPÍN SAEZ (2015, 144).

Indica, ademais, que a medida excede do apropiado e necesario para alcanzar o obxectivo perseguido. Finalmente, apunta que corresponderá ao órgano nacional inaplicar as normas de dereito interno que incorran nunha discriminación por razón de idade.

Non se alude expresamente nas cuestións prexudiciais expostas a ningún tipo de discriminación, pero parece claro que se trata, en todo caso, dunha discriminación de tipo indirecto, por tratarse dunha disposición aparentemente neutra —en tanto que mesmo busca un beneficio— que provoca efectos lesivos sobre un colectivo concreto: os traballadores maiores de 52 anos. Atopámonos aquí, polo tanto, cunha norma nacional que, pretendendo crear unha situación protectora dos traballadores próximos á idade de xubilación, por ser un grupo con dificultades de inserción laboral⁴², terminou por provocar unha situación de precariedade excesiva neste colectivo, ao enfrontalos ao risco de enlazar innumerables contratos de carácter temporal sen chegar a alcanzar unha estabilidade laboral ata o momento da súa xubilación. É posible que non todos os traballadores maiores de 52 anos que se acollesen a esta norma rematasen por verse en situacións de precariedade, pero é altamente probable que unha parte deles si o fixesen.

Neste primeiro caso, por tanto, é a norma nacional a que, tratando de paliar unha situación discriminatoria, remata por dar lugar a unha *discriminación interseccional* por razón de idade e precariedade laboral. Non atopamos unha mención expresa á intersección das situacións discriminatorias, pero si unha alusión á situación de especial vulnerabilidade en que poderían atoparse os suxeitos a quen era aplicable a norma⁴³. É dicir, o pronunciamento recoñece a necesidade de evitar a creación desa

⁴² Consonte as Conclusións do Avogado Xeral Antonio Tizzano, antes da instauración dos 52 anos na norma referida, realizouse un estudo que obtivo como conclusión que os traballadores maiores de 50 anos tiñan tan só un 25% de probabilidades de atopar un novo emprego (§ 77).

⁴³ Ver, en particular: § 64.

intersección entre a discriminación por razón de idade e a precariedade laboral.

Entendemos que, de poderse valorar a combinación de idade e precariedade como constitutiva dunha *discriminación interseccional*, a rotundidade do pronunciamento en canto á concorrencia de discriminación sería mesmo superior; e isto en tanto que apreciar só a discriminación por razón de idade sitúa a precariedade como un escenario potencial pero non efectivo, mentres que a conxunción de ambos os elementos crearía unha intersección identitaria real: a das persoas traballadoras próximas á idade de xubilación afectadas de precariedade laboral.

3.2. O ASUNTO BARTSCH: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E TIPO DE RELACIÓN

Abordaremos, a continuación, a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 23 de setembro de 2008, *Bartsch* (asunto C-427/06). A cuestión prexudicial exposta referíase, fundamentalmente, á posibilidade de que unha norma nacional, neste caso tamén alemá, establecese como requisito para que o cónxuxe supérstite puidese gozar da pensión de viuvez, que a súa idade fose inferior á do cónxuxe falecido, como máximo, en 15 anos. A cuestión expónse desde a perspectiva da prohibición de discriminación por razón de idade, aínda cando baixo o noso punto de vista concorra unha causa de discriminación adicional por pertenza a un tipo de relación determinado.

O Tribunal de Xustiza indica que non existe, no marco do dereito comunitario, unha prohibición expresa de toda discriminación por razón de idade, e que, neste suposto, a Directiva 2000/78/CE non é aplicable por non ter expirado o seu prazo de adaptación ao dereito interno⁴⁴. Con base

⁴⁴ Este asunto difire do anterior, como ben sinala a propia sentenza (§ 24), en que no asunto precedente si existía unha norma nacional de transposición da Directiva 2000/78/CE ao dereito nacional, mentres que, no asunto *Bartsch*, atopabámonos ante unha norma interna previa a calquera adaptación da Directiva. Así, ao non finalizar o prazo de adaptación do dereito interno e non existir unha prohibición xeral da

nisto, non resolve acerca das cuestións expostas, ao entender que, por non existir vinculación entre o comportamento presuntamente discriminatorio e a lexislación comunitaria, a interdicción da discriminación por razón de idade deberá ser garantida, no seu caso, polos órganos xurisdiccionais dos Estados membros.

Con todo, entendemos que este asunto pode analizarse desde a perspectiva interseccional. É máis, nas Conclusións presentadas polo avogada xeral Eleanor Sharpston, indícase que a discriminación producida neste suposto nace das «características combinadas» do traballador falecido e do seu cónxuxe supérstite, e fala dunha discriminación «respecto de as parellas cuxas idades son máis próximas» (§ 98).

Con todo, e por continuar cos razoamentos do avogada xeral, debemos sinalar que, ao noso xuízo, atopámonos aquí cunha *discriminación interseccional* por idade e por ser o membro máis novo dunha relación na que os seus integrantes teñen idades moi distantes⁴⁵. E iso por canto, como sinala o avogada xeral, se o traballador tivese 40 anos no momento do seu falecemento e o seu cónxuxe 41, non habería problema ningún para que se xerara o dereito á cobranza da pensión; con todo, se o traballador falecido tivese 57 e o seu cónxuxe 41 si existiría unha denegación do dereito. Ademais, cabe engadir, non se daría a denegación da pensión se o traballador falecido tivese 41 anos e o seu cónxuxe supérstite 57. É dicir, non é a diferenza de idade entre cónxuxes ou a idade do cónxuxe supérstite o que provoca a situación discriminatoria, senón a coexistencia de ambas as circunstancias: prodúcese unha discriminación cara ás persoas viúvas cuxos cónxuxes as superasen en 15 ou máis anos.

Neste suposto atopámonos, por oposición ao anterior, cunha norma que pretende frear os matrimonios de

discriminación por razón de idade, o Tribunal de Xustiza estima que non pode pronunciarse.

⁴⁵ Circunstancia esta, como xa indicamos, que non cae dentro da lista taxada de calidades susceptibles de implicar unha *discriminación interseccional* conforme a normativa europea.

conveniencia e que, ao facelo, instaura unha *discriminación directa* cara ás persoas viúvas que contraeran un matrimonio con alguén que as superase en 15 ou máis anos. Podemos, mesmo, sosteñer que esta norma supón tamén unha *discriminación indirecta* cara ás mulleres, en tanto que:

- a. Normalmente, cando nos atopamos con relacións nas que hai unha diferenza de idade notable, son elas o membro máis novo.
- b. Son, tamén, as que sofren as consecuencias negativas de pertencer a esta clase de relacións no plano social e, en ocasións, como esta, tamén no plano xurídico.

3.3. O ASUNTO KLEIST: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E XÉNERO

Abordamos aquí a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 18 de novembro de 2010, *Kleist* (asunto C-356/09), na que tamén se resolve unha cuestión prexudicial. Neste asunto, o debate orbitaba ao redor da idade de xubilación establecida para homes e para mulleres pola lexislación austríaca, xa que existía unha norma que permitía expresamente a imposición dunha idade de xubilación distinta para cada un dos xéneros. En particular, a lexislación aplicable⁴⁶, na súa versión vixente nese momento, establecía como idade de xubilación para as mulleres os 60 anos e para os homes os 65⁴⁷.

⁴⁶ Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Lei xeral de seguridade social) do 9 de setembro de 1955.

⁴⁷ Ademais, os artigos 1 e 3 da Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten (Lei constitucional federal pola que se establece un límite de idade diferente para a xubilación dos afiliados segundo se trate de homes ou de mulleres), dispoñían o seguinte: «Artigo 1. Poderán adoptarse disposicións legais que establezan diferentes límites de idade para os afiliados do réxime legal de seguridade social segundo se trate de homes ou de mulleres»; e «Artigo 3. A partir do 1 de xaneiro de 2024 e ata 2033, a idade que dá dereito á pensión de xubilación para as mulleres incrementarase en seis meses o 1 de xaneiro de cada ano».

No ano 2007, a señora Kleist e todos aqueles dos seus compañeiros de traballo que alcanzaran a idade legal de xubilación foron despedidos, coa particularidade de que, no caso das mulleres, o despedimento produciuse a partir dos 60 anos e, no caso dos homes, a partir dos 65. A señora Kleist considerouno discriminatorio e iniciou a súa reclamación en vía xudicial. A pesar de que o órgano remitente expuxo só a posibilidade de que existise unha discriminación por razón de xénero, a demandante no litixio principal sostíña que se produciu contra ela unha discriminación por razón de sexo e de idade, sostendo, polo tanto, a concorrencia dunha discriminación de carácter interseccional.

O Tribunal de Xustiza pronunciouse acerca da discriminación por razón de xénero, indicando que concurría unha *discriminación directa* por esta causa que non podía ser xustificada —como pretendía o organismo austríaco de pensións de xubilación— na necesidade de promover o emprego das persoas novas. Ademais, apuntou que era preciso examinar se as traballadoras de entre 60 e 65 anos atopábanse nunha situación equiparable á dos homes dese tramo de idade: isto é, para todos os efectos, unha intersección entre xénero e idade. Con todo, non se efectúa pronunciamento algún acerca da discriminación por razón de idade, dado que non foi invocada polo órgano xurisdiccional nacional, e, moito menos acerca da intersección de ambos os criterios de discriminación. Debemos sinalar, con todo, que, ao noso entender, a primeira das cuestións prexudiciais aludía tanto ao xénero como á idade, aínda que fóra dunha maneira tácita e sen mencionar a súa conxunción expresamente⁴⁸.

⁴⁸ En concreto, a cuestión dicía o seguinte: «Debe interpretarse o artigo 3, apartado 1, letra c), da Directiva [76/207], no sentido de que, no marco dun sistema de Dereito laboral que supedita a protección xeral dos traballadores fronte ao despedimento á dependencia social (económica) que estes teñan do seu posto de traballo, oponse a unha disposición dun convenio colectivo que prevé unha protección especial fronte ao despedimento que vai máis aló da protección establecida no réxime legal xeneral, pero que só se aplica ata o momento en que o traballador conte

Na nosa opinión, de entrarse a valorar a concorrência da *discriminación interseccional*, a solución debería ser afirmativa, en tanto que o grupo particular creado pola normativa, as mulleres de entre 60 e 65 anos, constitúen, para estes efectos, un colectivo con elementos identitarios *interseccionais*. E iso na medida en que os homes dese mesmo grupo etario e as mulleres de menos de 60 anos non se atopan cun trato desta clase: a idade e o xénero, por separado, son criterios de análises insuficientes. As mulleres maiores constitúen un colectivo afectado dunha notable vulnerabilidade, cuxa situación xurídica require unha protección especial (CABEZA PEREIRO, 2020; VILLALBA SÁNCHEZ, 2025). Esta cuestión foi tratada polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos no asunto *Carvalho Pinto de Sousa Morais*⁴⁹.

coa cobertura social (económica) dunha pensión de xubilación, tendo en conta de que os homes e as mulleres obteñen o dereito á devandita pensión de xubilación en distintos momentos?». Pódese observar que no inciso final alude ao xénero e á idade das persoas traballadoras, o cal permitiría, ao noso entender, unha valoración da intersección de ambas as circunstancias. Con todo, si que é certo que nada se sinalou respecto de a normativa protectora fronte á discriminación por razón de idade.

⁴⁹ Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 25 de xullo de 2017, *Carvalho Pinto de Sousa/Sousa Morais contra Portugal*, (recurso 17484/15). Nela apréciase a concorrência dunha discriminación por razón de xénero e de idade, aínda que sen mencionar expresamente a idea da *discriminación interseccional*. A demandante atopábase afectada dunha serie de secuelas tras unha actuación médica negligente. Entre elas atopábase a incontinencia urinaria e a incapacidade para manter relacións sexuais. Os órganos xudiciais nacionais entenderon que, por superar a demandante os cincuenta anos de idade e ter xa fillos, o feito de non poder manter relacións sexuais era unha secuela de menor gravidade que se non se desen eses requisitos. A relevancia do asunto vén dada polo feito de que, ante situacións similares onde os suxeitos eran homes, os mesmos órganos xurisdicionais nacionais consideraran a imposibilidade de manter relacións sexuais a esa mesma idade como un dano de gran entidade. Evidénciase así unha postura discriminatoria acerca da sexualidade das mulleres e do papel da reprodución nas súas vidas que o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos soubo apreciar e materializar nunha discriminación de carácter *interseccional*.

3.4. O ASUNTO MEISTER: DISCRIMINACIÓN POR XÉNERO E ORIXE ÉTNICO

Expónsenos aquí a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 19 de abril de 2012, *Meister* (asunto C-415/10). A particularidade deste asunto é que, no litixio seguido ante o tribunal nacional, a demandante alegaba a existencia dunha discriminación por razón de sexo, idade e orixe étnica⁵⁰.

A cuestión prexudicial exposta interrogaba ao Tribunal de Xustiza acerca de se, nun proceso de selección laboral, o feito de que a persoa candidata considerase que cumpría con todos os requisitos esixidos era suficiente para que, de contratar a outra persoa candidata, debésesele informar acerca dos criterios de selección empregados. Ademais, preguntábase se, a non revelación de tales criterios podía considerarse un indicio da existencia da discriminación alegada pola persoa traballadora. É dicir, non se expuña na cuestión prexudicial a existencia ou inexistencia dunha discriminación de carácter interseccional, senón que, neste caso, atopámonos con que tal circunstancia foi exposta xa ante o órgano nacional pola parte demandante.

O Tribunal de Xustiza resolveu no sentido de que corresponde ao tribunal nacional valorar se existen ou non indicios que permitan presumir a concorrencia dunha discriminación, pero —e isto ten gran relevancia—, o tribunal sostén que a ocultación, por parte da empresa, da información relativa ao proceso de contratación e dos criterios seguidos para descartar á demandante e non a

⁵⁰ A señora Meister, de orixe rusa, ostentaba unha titulación en enxeñería expedida no citado Estado e recoñecida en Alemaña. Instalada neste segundo Estado, presentouse a unha candidatura para cubrir unha vacante laboral prestando servizos informáticos, pero foi rexeitada a pesar de que, segundo o seu propio criterio, cumpría con todos os requisitos esixidos. A empresa publicou novamente a oferta e a señora Meister postulouse de novo, sendo rexeitada unha vez máis, sen convocala a empresa a unha entrevista nin indicarlle os motivos de non considerala para o posto. A señora Meister presentou unha demanda contra a entidade por incorrer nunha discriminación a causa do seu sexo, a súa idade e a súa orixe étnica, pero as súas pretensións foron desestimadas en primeira e en segunda instancia. Recorrido este último pronunciamento en casación, o órgano nacional expuxo as correspondentes cuestións prexudiciais.

outras persoas candidatas pode ser tomada como un indicio de discriminación. En definitiva, o interese deste pronunciamento non nace de que se resolva sobre unha *discriminación interseccional*, senón de que nos permite volver sobre a idea dos indicios probatorios e a carga da proba aplicados á *discriminación interseccional*.

En todo caso, a valoración dos indicios nun asunto como este haberá de ser tomada con precaución, polo indicado no apartado 2.2 deste traballo; é dicir, haberá de individualizarse o contexto discriminatorio, pero quizá aplicando certas flexibilizacións, dado que é complicado achar probas exactas doutros supostos onde a empresa puidese incorrer nunha discriminación con intersección deses mesmos elementos (LOUSADA AROCHENA, 2024, 139-140).

Un indicio máis de concorrencia de discriminación no proceso de contratación sería, por exemplo, a achega de proba de que, a pesar de postularse en numerosas ocasións, por exemplo, mulleres racializadas, a totalidade do persoal estaba constituída por homes e mulleres brancos. Mesmo serviría como indicio tamén, ao noso entender, achegar probas de que as mulleres racializadas contratadas pola empresa fórono con contratos de tipo eventual, mentres que as persoas brancas gozaban de contratos indefinidos⁵¹.

Como proba en contrario do indicio mencionado na sentenza, pola súa banda, a empresa podería acreditar que nunca se lles facilita esa información ás persoas candidatas que a requiren; e iso achegando, por exemplo, proba documental acreditativa doutras ocasións onde a información lle foi solicitada e denegouse o acceso, ou algún tipo de protocolo ou normativa interna onde se estableza o carácter secreto dos procesos selectivos.

⁵¹ De feito, estas dúas situacións expostas son moi similares ás aludidas no asunto que comentamos na nota ao pé número 1, *Degraffenreid v. General Motors*, que foi utilizada como exemplo por parte de KIMBERLÉ CRENSHAW no seu desenvolvemento doutrinal da *discriminación interseccional*.

3.5. O ASUNTO PARRIS: DISCRIMINACIÓN POR IDADE E ORIENTACIÓN SEXUAL

Expoñemos agora a Sentenza do Tribunal de Xustiza do 24 de novembro de 2016, *David L. Parris* (asunto C-443/15) ⁵². Nesta cuestión prexudicial expónse ao tribunal se é posible que exista unha discriminación por razón de orientación sexual e, en caso de resposta negativa, se pode existir, entón, unha discriminación por razón de idade. Con todo, e aquí vén a gran diferenza coas sentenzas aludidas nos apartados anteriores, expónse unha terceira cuestión acerca de se pode existir unha discriminación «consecuencia do efecto conxunto da idade e da orientación sexual». É dicir, está a cuestionarse directamente acerca dunha *discriminación interseccional*. Preguntado acerca destas cuestións, o tribunal afirma que non concorre discriminación por razón de orientación sexual, tendo en conta que, como xa se indicou na súa sentenza do 1 de abril de 2008, *Maruko*, (asunto C-267/06), os Estados membro teñen liberdade para permitir ou non o matrimonio entre persoas do mesmo xénero ou unha unión alternativa. Ademais, entende que non concorre unha discriminación por razón de idade, por ser válido o límite establecido pola norma nacional para o goce da pensión de supervivencia. Finalmente, polo que respecta á *discriminación interseccional*, o tribunal expón algo de moito interese, en tanto que sostén que non cabe falar de discriminación pola acción combinada de ambos os elementos se non se

⁵² O litixio en cuestión orbita ao redor dun cidadán con dobre nacionalidade irlandesa e británica que, no ano 2009, aos 63 anos, contraeu matrimonio coa súa parella, que era un home, en Reino Unido. No ano 2010, o cidadán en cuestión xubilouse e solicitou o recoñecemento á súa parella do dereito a unha pensión de supervivencia cando el falecese. En 2011, cando en Irlanda legalizáronse os matrimonios entre persoas do mesmo xénero, foi recoñecida a súa unión tamén neste Estado. As autoridades irlandesas resolveron negativamente a súa solicitude, argumentando que: a) o recoñecemento da unión producírase con posterioridade á xubilación; e b) a lexislación irlandesa esixía que, para o recoñecemento da precitada pensión, o matrimonio contraécese antes de que o afiliado cumprise os 60 anos de idade.

constata a discriminación por cada un deles considerados individualmente⁵³. Como xa sinalamos máis arriba, entendemos que esta formulación é completamente errónea, dado que non é necesario que cada un dos factores de discriminación, por si mesmos, concorran, senón que debemos atoparnos cunha situación discriminatoria particular creada pola colisión daqueles⁵⁴.

A conclusión que se extrae aquí é que unha norma que instaure unha limitación con motivo da idade —débeselle contraer matrimonio antes dos 60 anos de idade para que o cónxuxe supérstite perciba a pensión de supervivencia—, implica o que ao noso parecer é claramente unha *discriminación indirecta* cara ás persoas homosexuais. E isto por canto a norma, aparentemente neutra, provoca un efecto lesivo sobre un colectivo que non puido contraer matrimonio ata o ano 2011 en Irlanda. E o anterior a pesar de que os Estados teñan liberdade para legalizar ou non o matrimonio entre persoas do mesmo xénero e para decidir cando facelo, porque isto non quita que deba ter en conta, nestes supostos, o impacto das limitacións impostas por el mesmo para que os colectivos obxecto de tales limitacións poidan acceder ao goce de determinados dereitos. A norma debería introducir unha cláusula máis flexible para as persoas homosexuais dese grupo de idade.

Ademais disto, xorde unha *discriminación interseccional* (LOUSADA AROCHENA, 2024, 61), ao crearse un grupo especialmente afectado: as persoas homosexuais que no ano 2011 xa cumpriran os 60 anos de idade. Con todo, o Tribunal de Xustiza non se pronuncia acerca da concorrencia dunha *discriminación interseccional*, sendo isto, con todo, o máis próximo a un pronunciamento respecto diso que temos

⁵³ En particular, a sentenza sinala que «non existe, con todo, ningunha nova categoría de discriminación resultante da combinación dalgúns deses motivos, como a orientación sexual e a idade, que poida concorrer cando non se constatase unha discriminación en razón dos devanditos motivos considerados por separado» (§ 80).

⁵⁴ Esta liña de razoamento, en disonancia coa sentenza, é a que mantén o avogada xeneral, Juliane Kokott (§ 159), que mesmo saca a colación a idea da discriminación múltiple e a obra de KIMBERLÉ CRENSHAW.

ata a data. A reticencia pode ampararse, entre outros motivos, na ausencia, no momento do ditado da sentenza, dun fundamento normativo sólido (VILLALBA SÁNCHEZ, 2025, 33-34). Será necesario esperar a que o Tribunal de Xustiza volva a verse nunha situación de similares características para valorar se a evolución normativa foi suficiente ou a plena integración do fenómeno interseccional require un esforzo maior por parte de todos os operadores xurídicos implicados.

4. CONCLUSIÓNS

Entendemos que existe unha necesidade de concreción e desenvolvemento do fenómeno da *discriminación interseccional* no plano lexislativo europeo. A fragmentación normativa e o seu carácter parcheado e escaso dificultan a elaboración dun marco conceptual sólido. Ademais, é imperativo que se elabore unha distinción concluínte entre este fenómeno e a *discriminación múltiple*, a fin de solucionar as confusións existentes e de unificar a terminoloxía empregada nestas materias. Evidénciase tamén, xunto co anterior, a necesidade de integrar a *discriminación interseccional* nos procedementos xudiciais nacionais. Ademais de dar un axeitado tratamento a nivel nacional a este fenómeno, a súa incorporación aos procedementos xudiciais permitirá a súa translación ás cuestións prexudiciais expostas ante o Tribunal de Xustiza, facilitando o seu pronunciamento respecto diso.

Por outra banda, a perspectiva —ou enfoque— interseccional é necesaria para poder dar aplicación práctica ao que agora xa se prevé lexislativamente, cun desenvolvemento notable en materia de dereito do traballo e da seguridade social. Queda patente a necesidade de formar ás persoas que integran os órganos xurisdicionais no manexo da *discriminación interseccional*: de nada serve unha regulación xurídica que as partes e os órganos xurisdicionais non saben manexar. Así mesmo, o labor pedagóxico dos pronunciamentos xudiciais servirá, de xeito evidente, de desenvolvemento e expansión deste fenómeno de dereito antidiscriminatorio dun modo que sexa accesible a todos os operadores xurídicos; iso axudará a que a

prevención e a comprensión do fenómeno interseccional se integren a todos os niveis, incluído o legislativo e o da negociación colectiva. Así, evidénciase a necesidade de mellorar o manexo que o Tribunal de Xustiza fai da *discriminación interseccional* que, como vimos, na actualidade é inexistente —aínda que necesario—.

Continuando co anterior, a perspectiva do dereito comunitario acerca da persecución das discriminacións está claramente limitada, na medida en que as causas de discriminación concíbense como unha lista taxada. Esta limitación evidénciase especialmente no caso da *discriminación interseccional*, onde as ramificacións do fenómeno discriminatorio son numerosas e impredecibles. Non se pode enfocar un fenómeno polifacético cunhas regras tan ríxidas, polo que a concepción das causas de discriminación como unha lista taxada é incompatible co fenómeno estudado neste artigo e co dereito do traballo e da seguridade social, onde a casuística é moi abundante e heteroxénea. Finalmente, concluímos que os supostos identificables coa etiqueta de *discriminación interseccional* xa existían, no ámbito do dereito do traballo e da seguridade social, antes do seu recoñecemento normativo expreso, aínda cando non existisen as ferramentas precisas para abordalos. Isto evidencia a importancia da súa previsión normativa e da súa aplicación na vía xudicial: existen realidades que precisan dun enfoque interseccional, de modo tal que os colectivos especialmente vulnerables por coexistir neles varios elementos discriminatorios dispoñan dun respaldo xurídico.

En definitiva, este traballo presenta, por unha banda, a importancia da perspectiva interseccional no dereito antidiscriminatorio e, en particular, no ámbito do dereito do traballo e da seguridade social. Por outra banda, introduce a necesidade de que o Tribunal de Xustiza actualice o seu tratamento das situacións discriminatorias concorrentes, na medida en que o enfoque actual deixa escapar supostos que poderían ser avaliados a través da perspectiva interseccional. Un cambio de dirección neste sentido, como se sostivo ao longo do traballo, permitiría profundar no estudo da situación discriminatoria e dar unha resposta

máis acertada e completa aos supostos que se expoñen ante o Tribunal de Xustiza.

5. BIBLIOGRAFÍA

ABÁSOLO, 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 (Dir.): *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 KAHALE 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. XURISPRUDENCIA 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 Xustiza. Sentenza do 16 de xullo de 2015, *CHEZ* (asunto C-83/14).

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

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

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

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

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

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

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

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

- Tribunal de Xustiza. Sentenza do 23 de setembro de 2008, *Bartsch* (asunto C-427/06).
- Tribunal de Xustiza. Sentenza do 18 de novembro de 2010, *Kleist* (asunto C-356/09).
- Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. Sentenza do 25 de xullo de 2017, *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*, (recurso 17484/15).
- Tribunal de Xustiza. Sentenza do 19 de abril de 2012, *Meister* (asunto C-415/10).
- Tribunal de Xustiza. Sentenza do 1 de abril de 2008, *Maruko*, (asunto C-267/06).