Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. TAMARA ĆAPETA
presentadas el 13 de febrero de 2025[1]

Asunto C-417/23

Slagelse Almennyttige Boligselskab,
Afdeling Schackenborgvænge
contra
MV,
EH,
LI,
AQ y LO,
con intervención de:
BL — Danmarks Almene Boliger,
Institut for Menneskerettigheder
y
XM,
ZQ,
FZ,
DL,
WS,
JI,
PB,
VT,
YB,
TJ,
RK
contra
Social-, Bolig- og Ældreministeriet,
con intervención de:
Institut for Menneskerettigheder,
FN særlige rapportør E. Tendayi Achiume,
FN særlige rapportør Blakrishnan Rajagopa

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca)]

[1] Lengua original: inglés.

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2000/43/CE — Igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico — Legislación nacional que exige la adopción de planes de desarrollo en ciertas zonas residenciales denominadas “sociedades paralelas” — Criterio relativo a la condición de “inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes” — Conceptos de “origen étnico”, “discriminación directa” y “discriminación indirecta”»

I. Introducción

1. El presente asunto insta al Tribunal de Justicia a interpretar determinados aspectos de la Directiva sobre el origen racial o étnico.[2] En particular, brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar cómo debe entenderse el concepto de «origen étnico» que figura en dicha Directiva y de delimitar los conceptos de discriminación directa e indirecta.

2. Esta petición de decisión prejudicial tiene su origen en una serie de litigios ante los órganos jurisdiccionales nacionales de Dinamarca relativos a determinadas disposiciones nacionales que exigen la adopción de planes de desarrollo de vivienda pública en ciertas zonas residenciales denominadas «sociedades paralelas» (anteriormente, «guetos»), que tienen tal consideración debido a que la mayoría de su población la conforman «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes». La decisión que adopte el Tribunal de Justicia en este asunto también será determinante para la resolución de otros asuntos pendientes ante otros órganos jurisdiccionales daneses.[3]

II. Hechos de los litigios principales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

A. Derecho danés pertinente

3. En 2010, el Reino de Dinamarca introdujo el artículo 61a en la Almenboligloven (Ley de Vivienda Pública).[4] Posteriormente, esta Ley fue modificada en dos ocasiones más, en primer lugar, en 2018, cuando se adoptó el régimen que es objeto de los presentes asuntos, y, en segundo lugar, en 2021, cuando se introdujeron algunas modificaciones, principalmente terminológicas. La expresión «sociedad paralela» sustituyó al término «gueto» y la expresión «zona de transformación» reemplazó a los términos «zona de gueto severo».

4. Las disposiciones clave pertinentes para los litigios principales son los artículos 61a, 168a y 168b de la citada Ley de Vivienda Pública.

5. El artículo 61a describe tres tipos de zonas de viviendas públicas.

[2] 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 (DO 2000, L 180, p. 22; en lo sucesivo, «Directiva sobre el origen racial o étnico»).

[3] De conformidad con el apartado 2 de la resolución de remisión, los órganos jurisdiccionales daneses están examinando cuestiones similares en una serie de asuntos, entre ellos siete asuntos de los que conoce el Højesteret (Tribunal Supremo, Dinamarca) y dos de los que conoce el retten i Aarhus (Tribunal de Primera Instancia de Aarhus, Dinamarca). El Højesteret (Tribunal Supremo) ha decidido suspender el procedimiento en los asuntos de los que conoce hasta que el Tribunal de Justicia responda a las cuestiones prejudiciales relativas a los citados asuntos.

[4] Es preciso señalar, antes de nada, que inicialmente el título de la Ley se tradujo como «Ley de Vivienda *Social*». Sin embargo, en la vista, MV y otros, incluido BL, señalaron que esa traducción es engañosa, ya que la vivienda que regula la Ley no solo es accesible para las personas que precisan de asistencia social, sino para todos los residentes de Dinamarca. Por ello, he optado por traducir el título de la Ley como Ley de Vivienda Pública, que me parece más adecuado.

6. En primer lugar, una «zona de viviendas vulnerable» es aquella que cumple al menos dos de los siguientes cuatro criterios (en lo sucesivo, «criterios socioeconómicos»):

«1) El porcentaje de residentes de entre dieciocho y sesenta y cuatro años que no están estudiando o en el mercado laboral supera el 40 %, teniendo en cuenta la media de los dos últimos años.

2) El porcentaje de residentes condenados por infracciones tipificadas en el Código Penal, la Ley de Armas o la Ley sobre Drogas es al menos tres veces superior a la media nacional, teniendo en cuenta la media de los dos últimos años.

3) El porcentaje de residentes de entre treinta y cincuenta y nueve años que solo tienen estudios de educación primaria supera el 60 %.

4) La renta bruta media de los contribuyentes de entre quince y sesenta y cuatro años de la zona, excluyendo a los estudiantes, no alcanza el 55 % de la renta bruta media del mismo grupo en la región.» [5]

7. En segundo lugar, una «sociedad paralela» (anteriormente, «gueto») es una zona que, de modo similar a las «zonas de viviendas vulnerables», cumple dos de los cuatro criterios socioeconómicos, pero en la que, *además*, más del 50 % de los residentes son «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes». [6]

8. En tercer lugar, una «zona de transformación» (anteriormente, «gueto severo») es una zona que ha cumplido los criterios de las sociedades paralelas en los últimos cinco años. [7]

9. Todos los años, el 1 de diciembre el ministerio competente publica una lista de esas distintas zonas de vivienda. [8]

10. Los términos «occidental» y «no occidental» no se definen en la Ley de Vivienda Pública. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente indica que cabe remitirse al Danmarks Statistik (Instituto de Estadística de Dinamarca), que los ha definido con fines estadísticos. A este respecto:

«Son países occidentales los Estados de la Unión Europea, Andorra, Australia, Canadá, Islandia, Liechtenstein, Mónaco, Nueva Zelanda, Noruega, San Marino, Suiza, el Reino Unido, Estados Unidos y el Estado de la Ciudad del Vaticano.

Entre los países no occidentales se encuentran los países europeos de Albania, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Kosovo, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Rusia, Serbia, la Unión Soviética, Turquía, Ucrania y Yugoslavia; todos los países de África, Sudamérica, Centroamérica y Asia. Todos los países de Oceanía (excepto Australia y Nueva Zelanda) y las personas apátridas.»

11. Además, el órgano jurisdiccional remitente precisa que un «inmigrante» es una persona nacida en el extranjero y ninguno de cuyos dos progenitores nació en Dinamarca ni es nacional danés. Por «descendiente» se entiende una persona nacida en Dinamarca, pero ninguno de cuyos

[5] Artículo 61a, apartado 1, de la Ley de Vivienda Pública.

[6] Artículo 61a, apartado 2, de la Ley de Vivienda Pública.

[7] Artículo 61a, apartado 4, de la Ley de Vivienda Pública.

[8] Conforme a lo dispuesto en el artículo 61a, apartado 6, de la Ley de Vivienda Pública.

dos progenitores es a la vez nacional danés y nacido en Dinamarca; en caso de que alguno de esos dos progenitores hubiera nacido en Dinamarca y adquirido la nacionalidad danesa, también conservó su nacionalidad extranjera.

12. Respecto de las zonas calificadas de «zonas de transformación», la Ley de Vivienda Pública exige la aplicación de determinadas medidas. De este modo, el artículo 168a, apartado 1, de la Ley dispone que las asociaciones de vivienda pública propietarias de tales zonas deben elaborar, junto con el ayuntamiento, un plan de desarrollo, que ha de ser aprobado por el Social-, Bolig- og Ældreministeriet (Ministro del Interior y de la Vivienda, Dinamarca).

13. En virtud del artículo 168b, apartado 1, de la Ley de Vivienda Pública, en el plan de desarrollo, la asociación de vivienda social y el ayuntamiento deben detallar de qué manera el porcentaje de viviendas públicas en las zonas de transformación va a reducirse al 40 % a 1 de enero de 2030.

14. A tal fin, el plan de desarrollo puede prever, en particular, la venta de inmuebles a promotores privados, su demolición o la transformación de viviendas familiares en viviendas para jóvenes. En estos casos, los contratos de arrendamiento con los antiguos arrendatarios deben resolverse. La Ley de Vivienda Pública obliga al ayuntamiento a ofrecer una solución de realojamiento a estos arrendatarios y a hacerse cargo de sus costes.

B. Procedimientos principales y cuestiones prejudiciales

15. El procedimiento principal tiene por objeto dos zonas de transformación diferentes: Ringparken, zona perteneciente al municipio de Slagelse, y Mjølnerparken, que está en Copenhague (Dinamarca).

16. Ringparken es propiedad de la sociedad de viviendas Slagelse Almennyttige Boligselskab (en lo sucesivo, «SAB»).[9] Fue calificada de «zona de gueto severo» (actualmente «zona de transformación») a partir del 1 de diciembre de 2018 porque, además de cumplir los cuatro criterios socioeconómicos, el 55,6 % de sus residentes pertenecían a la categoría de «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes».

17. De conformidad con el plan de desarrollo de la zona, SAB resolvió, el 17 de febrero de 2020, diecisiete contratos de arrendamiento en Schackenborgvænge.[10] Los contratos se resolvieron de conformidad con los criterios aprobados y, según la información facilitada, los arrendatarios afectados no fueron seleccionados en función de su condición o no de «inmigrantes procedentes de países no occidentales o sus descendientes».[11] Se ofreció a los arrendatarios un realojamiento permanente.[12]

[9] SAB es una empresa pública sin ánimo de lucro perteneciente al municipio de Slagelse (https://www.dabbolig.dk/slagelse-almennyttige-boligselskab/).

[10] En la vista, SAB explicó que el plan de desarrollo preveía la transformación del bloque de Schackenborgvænge, reduciendo al mínimo el número de contratos de arrendamiento que debían resolverse. Posteriormente, SAB vendió Schackenborgvænge a Estate Invest A/S, si bien SAB sigue siendo la demandante en el litigio principal.

[11] Los criterios utilizados eran los establecidos para poder optar a viviendas públicas en las zonas de transformación, es decir, la ausencia de condenas penales en el hogar durante los últimos seis meses y un determinado nivel de ingresos.

[12] Los arrendatarios en el litigio principal alegan que las viviendas ofrecidas no son equivalentes en términos de tamaño y precio. En cualquier caso, la determinación de estas circunstancias fácticas es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional nacional.

18. Los cuatro primeros asuntos se refieren a cinco arrendatarios que se opusieron a la resolución de sus contratos de arrendamiento. En consecuencia, SAB presentó una demanda ante el órgano jurisdiccional competente con objeto de que se declarara que dichos arrendatarios debían reconocer la legalidad de la resolución de sus contratos de arrendamiento. [13]

19. El quinto asunto versa sobre la zona de transformación de Mjølnerparken, en Copenhague, gestionada por la asociación de vivienda Bo-Vita. [14]

20. El 1 de diciembre de 2018, Mjølnerparken fue calificada de «zona de gueto severo» (actualmente «zona de transformación») porque, además de cumplir tres de los cuatro criterios socioeconómicos, en torno al 80 % de sus residentes pertenecían a la categoría de «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes». [15]

21. Sobre esta base, Bo-Vita elaboró un plan de desarrollo el 8 de mayo de 2019, que fue aprobado por el ministerio competente el 10 de septiembre de 2019. Dicho plan preveía la venta de algunos edificios de pisos. Por consiguiente, dicha asociación tenía que resolver los contratos de arrendamiento de los arrendatarios, a quienes se ofreció realojamiento.

22. El 27 de mayo de 2020, once residentes de Mjølnerparken presentaron una demanda contra el ministerio competente, por considerar que su aprobación del plan de desarrollo de Mjølnerparken carece de validez, en particular, debido a que dicho plan se basa en el artículo 61a, apartado 4, de la Ley de Vivienda Pública, que define las zonas de transformación. El citado ministerio solicitó la desestimación de la demanda.

23. Estos cinco asuntos fueron remitidos al Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca), órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto, para que los examinara en primera instancia, en la medida en que se considera que plantean cuestiones de principio.

24. Dicho órgano jurisdiccional alberga dudas sobre la compatibilidad de la legislación nacional con la Directiva sobre el origen racial o étnico.

25. En su exposición de los antecedentes del asunto, el órgano jurisdiccional remitente indica que, con anterioridad a las modificaciones de 2018, el Gobierno danés elaboró una estrategia titulada «Ét Danmark uden parallelsamfund — Ingen ghettoer i 2030» («Una Dinamarca sin sociedades paralelas — Sin guetos en 2030»), [16] que recalcaba el deseo de lograr una Dinamarca cohesionada, «sin sociedades paralelas» compuestas por personas de un entorno no occidental. Además, de la resolución de remisión se desprende que «el reto principal en [las sociedades paralelas] es la falta de integración de los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes».

[13] Desde el 1 de diciembre de 2021, Ringparken ya no está clasificada como zona de transformación, puesto que dejó de cumplir los criterios socioeconómicos. No obstante, SAB sigue estando obligada a aplicar el plan de desarrollo aprobado para dicha zona de viviendas.

[14] Bo-Vita, fundada en 1951, también es una asociación de vivienda pública.

[15] A 1 de diciembre de 2023, Mjølnerparken ya no tenía la calificación de zona de transformación, puesto que el número de residentes disminuyó a menos de mil.

[16] Gobierno danés, 1 de marzo de 2018, «Ét Danmark uden parallelsamfund — Ingen ghettoer in 2030», disponible en https://www.regeringen.dk/media/4937/publikation_%C3 %A9t-danmark-uden-parallelsamfund.pdf.

26. En estas circunstancias, el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este) decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la expresión "origen étnico" que figura en el artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la [Directiva sobre el origen racial o étnico] en el sentido de que tal expresión, en circunstancias como las del presente asunto —en las que, con arreglo a la Ley danesa de Vivienda [Pública], debe reducirse el porcentaje de viviendas familiares sociales en las "zonas de transformación" y se requiere, para la calificación como zona de transformación, que más del 50 % de los residentes en una zona de viviendas sean "inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes"—, comprende a un grupo de personas definidas como "inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes"?

2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión sea total o parcialmente afirmativa, ¿debe interpretarse el artículo 2, apartado 2, letras a) y b), en el sentido de que el régimen descrito en el presente asunto constituye una discriminación directa o indirecta?»

C. Desarrollo del procedimiento en el presente asunto

27. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia SAB, XM y otros; BL — Danmarks Almene Boliger (BL — Vivienda Pública de Dinamarca; en lo sucesivo, «BL»); el Institut for Menneskerettigheder (Instituto de Derechos Humanos de Dinamarca); E. T. Achiume y B. Rajagopa, relatores especiales de las Naciones Unidas; los Gobiernos danés y español, y la Comisión Europea.

28. El 30 de septiembre de 2024, se celebró una vista en la que presentaron informes orales SAB; MV y otros; XM y otros; BL; el Instituto de Derechos Humanos de Dinamarca; E. T. Achiume y B. Rajagopa, relatores especiales de las Naciones Unidas; el Gobierno danés, y la Comisión.

III. Análisis

A. Estructura de las presentes conclusiones

29. El presente asunto insta al Tribunal de Justicia a interpretar la Directiva sobre el origen racial o étnico en circunstancias específicas derivadas de la Ley de Vivienda Pública danesa.

30. Dicha Ley obliga a las asociaciones de vivienda pública a adoptar, de acuerdo con las autoridades locales respectivas, planes de desarrollo destinados a reducir al 40 % el número de viviendas públicas en los barrios calificados de zonas de transformación (o «guetos severos», en la redacción anterior de la misma Ley). Estas zonas se diferencian de otros barrios que presentan situaciones socioeconómicas igual de desventajosas en que más del 50 % de su población son personas a las que se describe como «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes».

31. En las dos zonas de transformación pertinentes en los litigios que están sustanciándose ante el órgano jurisdiccional remitente, Ringparken (en Slagelse) y Mjølnerparken (en Copenhague), los planes de desarrollo dieron lugar a la resolución unilateral de una serie de arrendamientos de viviendas públicas.

32. ¿Pueden considerarse consecuencias como las derivadas de la Ley de Vivienda Pública una discriminación por razón del origen étnico, contraria a la Directiva sobre el origen racial o étnico?

33. La Directiva sobre el origen racial o étnico tiene por objeto eliminar la discriminación basada únicamente por esos dos motivos: raza y etnicidad; el resto de razones por las que se prohíbe la discriminación se regulan en otras directivas de la Unión. [17]

34. Por consiguiente, dicha Directiva solo se aplica si puede entenderse que la distinción entre inmigrantes occidentales y no occidentales y sus descendientes se basa en el criterio del «origen étnico». En aras de la brevedad, me referiré a esta distinción como el «criterio occidental/no occidental».

35. Propondré al Tribunal de Justicia que declare que el criterio occidental/no occidental, en efecto, está comprendido en el concepto de «origen étnico». Sobre esta base, también sugeriré que de lo anterior se deduce que la discriminación derivada de dicho criterio es discriminación directa. Mi análisis sigue la siguiente estructura:

36. En la sección C, en respuesta a la primera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, demostraré por qué debe entenderse que criterio occidental/no occidental se basa en un criterio de origen étnico.

37. En la sección D, en respuesta a la segunda cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, expondré que el trato desfavorable que se deriva de la legislación pertinente basada en dicho criterio constituye una discriminación directa. Esto es así, como indicaré más adelante, pese a que la elección de las personas cuyos contratos de arrendamiento se resolvieron en virtud de los planes de desarrollo no se basó en el criterio occidental/no occidental. Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no comparta mi punto de vista, ofreceré una argumentación alternativa basada en la discriminación indirecta.

38. Antes de proceder al análisis de los aspectos mencionados, abordaré, en el epígrafe B, dos cuestiones preliminares relativas a la aplicabilidad de la Directiva sobre el origen racial o étnico a las circunstancias del presente asunto.

B. Cuestiones preliminares relativas al ámbito de aplicación de la Directiva sobre el origen racial o étnico

1. ¿En qué letra del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre el origen racial o étnico está comprendido este asunto: e), f) o h)?

39. La primera cuestión preliminar, planteada por la Comisión, se refiere a si la Ley de Vivienda Pública está comprendida en el ámbito de aplicación de la letra e), relativa a la protección social, incluidas la seguridad social y la asistencia sanitaria, de la letra f), relativa a las ventajas sociales, o de la letra h), relativa al acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda, del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

[17] Véanse, por ejemplo, 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 (DO 2000, L 303, p. 16; en lo sucesivo, «Directiva marco de igualdad»), y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

40. La Comisión considera que la vivienda pública representa una forma de ventaja social y que, por consiguiente, el presente asunto está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, letra f), de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

41. Sin embargo, a raíz de las explicaciones dadas en la vista por BL y los arrendatarios en los dos conjuntos de asuntos —que representan a las dos zonas de viviendas públicas—, y tras haber consultado las normas relativas al régimen de vivienda pública en Dinamarca,[18] opino que la vivienda pública danesa es un servicio y, por tanto, está sujeta al artículo 3, apartado 1, letra h), de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

42. Las viviendas públicas representan el 20 % del número total de hogares en Dinamarca y proporcionan alojamiento a alrededor de un millón de personas. Las viviendas públicas destinadas a las familias son construidas y alquiladas por asociaciones de vivienda pública. Existen cerca de setecientas de estas asociaciones, de distintos tamaños, repartidas entre las zonas urbanas y los distritos rurales. Estas asociaciones son organizaciones sin ánimo de lucro que tienen por objeto ofrecer una vivienda asequible a los habitantes de Dinamarca. No se establece un límite de ingresos para acceder a una vivienda pública y cualquier persona de más de quince años puede darse de alta (previo pago de una tasa) en las listas de espera. El alquiler de estas viviendas es inferior al precio de mercado, puesto que se destina únicamente al pago de los costes de explotación de las viviendas y a la dotación de provisiones de mantenimiento. Sin embargo, los arrendatarios de viviendas públicas pagan el importe íntegro del alquiler por hacer uso de la vivienda pública.

43. Habida cuenta de estas características del régimen danés de vivienda pública, considero que las circunstancias del presente asunto están comprendidas en el ámbito de aplicación de del artículo 3, apartado 1, letra h), de la Directiva sobre el origen racial o étnico, relativa a la prestación de «servicios disponibles para el público […], incluida la vivienda».

44. Los trabajos preparatorios de la Directiva sobre el origen racial o étnico corroboran este punto de vista. La propuesta inicial de la Comisión se refería al «acceso a prestación bienes y servicios […] y la oferta de los mismos», sin mencionar expresamente la vivienda.[19] Varios Estados miembros cuestionaron la inclusión de bienes y servicios en el ámbito de aplicación de esta Directiva. Cabe recordar que la Directiva marco de igualdad, que se adoptó en paralelo y prohíbe la discriminación por otros motivos —a saber, de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual— no incluye en su ámbito de aplicación la prestación de bienes y servicios.[20] Una solución intermedia en el contexto de la Directiva sobre el origen racial o étnico fue incluir los bienes y servicios «disponibles para el público». Por lo que respecta a la adición de la expresión «incluida la vivienda», esta formulación fue propuesta por el Parlamento Europeo,[21] y se recogió en la propuesta modificada de la Comisión.[22] Una vez alcanzado un acuerdo sobre la inclusión de

[18] Las normas relativas al sistema de vivienda pública en Dinamarca se mencionan en la Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om drift af almene boliger m.v. (Orden Ejecutiva de reforma de la Orden Ejecutiva sobre la Explotación de las Viviendas Públicas), BEK n.º 1368, de 28 de noviembre de 2018.

[19] Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [COM(99) 566 final, de 25 de noviembre de 1999].

[20] Véase, por ejemplo, el artículo 3 de dicha Directiva.

[21] Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, Informe sobre la propuesta de directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [COM(1999) 566 — C5-0067/2000 — 1999/0253(CNS)], de 16 de mayo de 2000.

[22] Propuesta modificada de directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [COM(2000) 328 final, DO 2000, C 311 E, p. 169].

los «bienes y servicios disponibles para el público» en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el origen racial o étnico, «no fue difícil garantizar que se aclarase que la vivienda también estaba comprendida en la definición de bienes y servicios». [23]

2. Significado del artículo 3, apartado 1, primera frase, de la Directiva sobre el origen racial o étnico

45. La segunda cuestión preliminar planteada en la vista se refiere a la interpretación de la frase introductoria del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre el origen racial o étnico, que tiene el siguiente tenor: «*Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad* la presente Directiva se aplicará a […]». [24]

46. Más concretamente, en la medida en que el presente asunto se refiere a legislación nacional en materia de vivienda pública, es decir, un ámbito en el que los Tratados no atribuyen competencia normativa a la Unión, la cuestión planteada suscita la duda más general, de carácter constitucional, de si la Directiva sobre el origen racial o étnico es aplicable a dicho ámbito sin invadir las competencias nacionales.

47. A este respecto, es preciso señalar antes de nada que la frase introductoria del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva refleja el tenor del artículo 19 TFUE, base jurídica que permitió la adopción de la Directiva. [25]

48. Esta base jurídica faculta al Consejo de la Unión Europea para adoptar acciones adecuadas, en particular, para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico. Tales acciones exigen la unanimidad del Consejo y la aprobación del Parlamento Europeo. La frase introductoria del artículo 19 TFUE precisa que tales acciones se adoptarán «sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y *dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos*». [26]

49. Podría considerarse que esta disposición es la reacción de los Estados miembros, como dueños de los Tratados, al dictamen 2/94, [27] en el que el Tribunal de Justicia declaró que la Comunidad Europea, en su configuración existente conforme al Tratado CE, no podía adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), puesto que los Tratados, en su versión vigente en ese momento, no le confería competencia para adoptar normas en materia de derechos humanos.

50. De este modo, el artículo 19 TFUE (en ese momento, artículo 13 CE) fue introducido en los Tratados para reconocer las competencias que permitirían a la Unión luchar activamente contra la discriminación.

[23] A este respecto, véase Tyson, A., «The Negotiation of the European Community Directive on Racial Discrimination», *European Journal of Migration and Law*, 2001, pp. 199 a 229, en especial p. 208.

[24] El subrayado es mío.

[25] Dicha disposición fue introducida por el Tratado de Ámsterdam y, en el momento en el que se adoptó la Directiva sobre el origen racial o étnico, figuraba en el artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

[26] El subrayado es mío.

[27] Dictamen 2/94 (Adhesión de la Comunidad al CEDH), de 28 de marzo de 1996 (EU:C:1996:140), apartado 27.

51. Sin embargo, esta competencia horizontal no tenía por objeto ampliar los ámbitos en los que la Unión ya puede regular, sino introducir una «competencia en materia de derechos humanos» que faculte a la Unión para luchar contra la discriminación *dentro* del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión tal como se define en los Tratados.

52. Dado que la política de vivienda no es un ámbito de competencia atribuido a la Unión por los Tratados, ¿significa esto que la Directiva sobre el origen racial o étnico no puede aplicarse a la legislación nacional que regula la vivienda pública?

53. Tal interpretación del artículo 19 TFUE y de la frase introductoria del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre el origen racial o étnico sería, en mi opinión, demasiado restrictiva y excluiría la aplicación de esta Directiva, y de otros actos de la Unión que contienen una formulación similar, [28] a muchos ámbitos del Derecho nacional.

54. Como ya he señalado (véanse los puntos 43 y siguientes de las presentes conclusiones), la vivienda pública en Dinamarca es un servicio ofrecido a cambio de una contraprestación, en el sentido de los Tratados. Como tal, la vivienda pública está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

55. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, incluso en los ámbitos en los que los Estados miembros conservan competencia normativa, sus opciones normativas están limitadas por el marco constitucional y legislativo de la Unión. Por ejemplo, en el ámbito de la educación, que también es competencia de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si bien el Derecho de la Unión no menoscaba la competencia de los Estados miembros en lo que se refiere a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, no es menos cierto que, en el ejercicio de esta competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión. [29]

56. Del mismo modo, los Estados miembros son libres para implantar o no un régimen de vivienda pública, así como para elegir las modalidades de vivienda pública y los destinatarios de esta. Sin embargo, si se adopta, la normativa sobre vivienda pública no puede dar lugar a una discriminación prohibida por los actos legislativos de la Unión en materia de lucha contra la discriminación, que está facultada para adoptar al amparo del artículo 19 TFUE. Por tanto, el Derecho de la Unión limita en cierto modo las opciones de que disponen los Estados miembros al elaborar sus políticas de vivienda pública: en particular, no pueden adoptar políticas de vivienda pública que incurran en discriminación por motivo del origen étnico. Ahora bien, la imposición de este límite por la Unión no significa que esta adquiera competencia en materia de vivienda pública, es decir, no puede sustituir a los Estados miembros ni imponerles un determinado tipo de política de vivienda.

[28] Por ejemplo, la Directiva marco de igualdad. Véase el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, formulado en términos idénticos. Esto también podría ser pertinente en relación con el artículo 2, apartado 2, letra a), del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO 2016, L 119, p. 1), que dispone lo siguiente: «el presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos personales […] en el ejercicio de una actividad no comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión».

[29] Véanse, a este respecto, las sentencias de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492), apartado 70, y de 7 de septiembre de 2022, Cilevičs y otros (C-391/20, EU:C:2022:638), apartado 59 y jurisprudencia citada. Por lo que respecta a la salud pública, véase la sentencia de 16 de mayo de 2006, Watts (C-372/04, EU:C:2006:325), apartado 92.

57. Por consiguiente, al facultar a la Unión para luchar contra la discriminación «dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión tal como se define en los Tratados», los Estados miembros aceptan que la política de igualdad, adoptada por ellos de común acuerdo, también imponga límites a sus opciones normativas en el ámbito de la política de vivienda. En otras palabras, cuando la Unión adoptó la Directiva sobre el origen racial o étnico, aplicable a la vivienda, actuó dentro de los límites de las competencias que le confiere el artículo 19 TFUE y no se atribuyó nuevas competencias normativas.

58. De ello se deduce que la Directiva sobre el origen racial o étnico es aplicable a la legislación nacional en materia de vivienda pública, si bien los Estados miembros siguen siendo competentes para regular este ámbito en sus respectivos territorios.

C. Sobre el «origen étnico» como motivo de discriminación prohibido

59. De lo anterior se desprende que la Directiva sobre el origen racial o étnico prohíbe la discriminación por motivos de origen étnico en el ámbito de la vivienda pública.

60. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la distinción entre inmigrantes «occidentales» y «no occidentales» y sus descendientes se basa en el origen étnico, en el sentido de dicha Directiva.

61. SAB alega que el concepto de «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» no se basa en el origen étnico, sino en la nacionalidad, que está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva sobre el origen racial o étnico en virtud de su artículo 3, apartado 2.

62. El Gobierno danés también rebate que el mencionado concepto esté vinculado al origen étnico, al considerar que es tan amplio que no puede afectar a personas de una etnicidad concreta.

63. Por el contrario, los arrendatarios de las dos zonas de transformación que son parte de los litigios ante el órgano jurisdiccional nacional, el Instituto de Derechos Humanos de Dinamarca, los relatores especiales de las Naciones Unidas, el Gobierno español y la Comisión sostienen, en esencia, que el grupo de los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» se distingue por motivo de su origen étnico.

1. Tenor, contexto y objetivo de la Directiva sobre el origen racial o étnico

64. Antes de nada, en cuanto al tenor de la Directiva sobre el origen racial o étnico, procede señalar que esta no contiene ninguna definición u otra indicación de lo que debe entenderse por «origen étnico».

65. A falta de una definición legislativa, cabe atender al sentido habitual de los términos «étnico», «identidad étnica» o «etnicidad» en el lenguaje corriente.[30] De una búsqueda rápida en los diccionarios disponibles en Internet se desprende que estos términos denotan un grupo de personas que comparten determinadas características. No obstante, estas características difieren

[30] Véase, a este respecto, la sentencia de 15 de noviembre de 2018, Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912), apartado 30.

de un diccionario a otro.[31] Por lo general, incluyen una cultura, tradición, lengua, historia, raza o religión compartidas. Además, las definiciones de los diccionarios suelen añadir «etc.» o algo equivalente, dando así cabida a otras características.[32]

66. En lo que atañe al contexto en el que aparece la expresión «origen étnico», cabe señalar que la prohibición de discriminación por este motivo se regula en el acto que prohíbe al mismo tiempo la discriminación por motivos de origen racial. ¿Ayuda esto a descifrar el sentido de etnicidad?

67. La utilización de los términos «étnico» y «racial» de manera conjunta e intercambiable parece ser el resultado de la evolución en la comprensión de este tipo de discriminación. Según los estudiosos, el término «racismo» parece tener su origen en la crítica de las teorías científicas anteriores relativas a la «raza», que tenían por objeto clasificar a la población humana en varias «razas» diferentes desde el punto de vista biológico.[33]

68. En la Directiva sobre el origen racial o étnico, el legislador de la Unión precisa expresamente que la Unión rechaza las teorías que tratan de establecer la existencia de razas humanas diferentes.[34] No obstante, sigue utilizando el término «raza», aunque, a diferencia de los instrumentos jurídicos anteriores,[35] añade la expresión «origen étnico», posiblemente con la finalidad de hacer mayor hincapié en la vinculación de estos conceptos a constructos sociales, y no a características heredadas.

69. Por consiguiente, la expresión «origen étnico» que figura en la Directiva sobre el origen racial o étnico debe interpretarse en relación con el término «raza», en el sentido de que se refiere a un constructo social, es decir, una percepción en una sociedad determinada de la existencia de un grupo reconocible como diferente sobre la base de determinadas características socioculturales, como la lengua, la literatura, la música, las costumbres y otros elementos similares.

[31] Por ejemplo, el *Cambridge Dictionary* propone como una de las posibles acepciones de «étnico»: «relativo o perteneciente a un grupo de personas que se distinguen (= diferencian) por compartir cultura, tradición, lengua, historia, etc.». El diccionario *Merriam-Webster* ofrece, entre otras, la siguiente definición: «perteneciente o relativo a grandes grupos de personas clasificadas por su origen o contexto racial, nacional, tribal, religioso, lingüístico o cultural común». Según el *Hrvatski jezični portal* (portal lingüístico de Croacia), un «grupo étnico» incluye miembros de una «etnia» que tienen una identidad común por compartir la misma cultura, religión, lengua, costumbres y otros factores. El diccionario *Larousse* define «ethnie» (etnia) como «grupo de personas que presenta una estructura familiar, económica y social homogénea y cuya unidad se basa en una comunidad lingüística, cultural y de conciencia de grupo».

[32] Los estudiosos observan que es difícil encontrar una definición generalmente aceptada del concepto de etnicidad. Véase, por ejemplo, Krivokapić, B., y Salkiewicz-Munnerlyn, E., «An attempt of defining Ethnic Minorities for their better protection», *Ukrainian Journal of International Law*, 2020, pp. 26 a 40. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2016:914), punto 33.

[33] Bell, M., *Racism and Equality in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 8.

[34] Considerando 6 de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

[35] Así, por ejemplo, el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (en lo sucesivo, «CIEFDR»), que se remonta a 1965 y del que son parte todos los Estados miembros y que se cita en el considerando 3 de la Directiva sobre el origen racial o étnico, solo utiliza el término «discriminación racial». No obstante, su artículo 1, apartado 1, dispone que «la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública». El CEDH tampoco contiene la expresión «origen étnico». Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») ha declarado que «la discriminación basada, entre otras cosas, en el origen étnico de una persona es una forma de discriminación racial» (TEDH, sentencia de 13 de noviembre de 2007, D. H. y otros c. República Checa, CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, § 176 y jurisprudencia citada).

70. Por último, la Directiva sobre el origen racial o étnico tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación, con el fin de que se aplique el principio de igualdad de trato. Con arreglo al artículo 2 TUE, la igualdad es uno de los valores en los que se fundamenta la Unión. Por tanto, dado que la Directiva aplica uno de los valores fundamentales de la Unión, el concepto de «origen étnico» debe interpretarse en sentido amplio. [36]

71. El considerando 12 de la Directiva sobre el origen racial o étnico expone que esta pretende «garantizar el desarrollo de sociedades democráticas y tolerantes en las que toda persona pueda participar, con independencia de su origen racial o étnico».

72. Por otra parte, varios considerandos de la Directiva sobre el origen racial o étnico hacen referencia a las iniciativas del Consejo Europeo, del Consejo y de la Comisión destinadas a luchar contra el «racismo y la xenofobia». [37] Así pues, la lucha contra la xenofobia es una característica del desarrollo de sociedades *tolerantes*, [38] y el concepto de «origen étnico» debe entenderse en relación con dicho objetivo de la Directiva.

73. En este contexto, cabe entender que el concepto de «origen étnico» se refiere a la percepción de una persona o de un grupo de personas como extraños o extranjeros. En este sentido, una división por motivos de «origen étnico» puede entenderse como una división entre «nosotros» y «ellos», en la que la línea divisoria depende de determinadas características físicas y socioculturales o, cuando menos, de la percepción de que tales características son diferentes.

74. El desarrollo de una sociedad que *tolere* las diferencias étnicas implicaría que a «ellos» se les reconocieran los mismos derechos, pese a la creencia o la percepción de que poseen unas características distintas a «nosotros».

2. Jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia

a) Sentencias CHEZ y Jyske Finans: los elementos de la «etnicidad»

75. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la que se interpreta el concepto de «origen étnico» es escasa. Salvo error por mi parte, el Tribunal de Justicia solo abordó directamente el significado de este término en dos asuntos, que dieron lugar a las sentencias CHEZ y Jyske Finans. [39]

76. El principal asunto en el ámbito de la discriminación étnica es el que dio lugar a la sentencia CHEZ. Trae causa de una situación en la que un proveedor búlgaro de energía eléctrica instaló contadores eléctricos a una altura de más de seis metros en un barrio que estaba poblado

[36] A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el ámbito de aplicación de esta Directiva no puede interpretarse de manera restrictiva. Véanse las sentencias de 12 de mayo de 2011, Runevič-Vardyn y Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), apartado 43; de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, en lo sucesivo, «sentencia CHEZ», EU:C:2015:480), apartado 42, y de 15 de noviembre de 2018, Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912), apartado 36.

[37] Véanse, a este respecto, los considerandos 7, 10 y 11 de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

[38] La tolerancia también es un valor que figura en la segunda frase del artículo 2 TUE. A este respecto, podría entenderse que la Directiva sobre el origen racial o étnico no solo desarrolla el principio de igualdad, sino también el valor de la tolerancia.

[39] Sentencia de 6 de abril de 2017, Jyske Finans (C-668/15, en lo sucesivo, «sentencia Jyske Finans», EU:C:2017:278).

principalmente por personas de origen gitano, pese a que la práctica habitual era instalarlos a una altura de menos de dos metros. El Tribunal de Justicia consideró que, en tales circunstancias, las personas de origen gitano podían considerarse un grupo étnico. [40]

77. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia partió de una interpretación más general del concepto de origen étnico: «el concepto de origen étnico, que proviene de la idea de que los grupos sociales se identifican en especial por una comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, de lengua, de origen cultural y tradicional y de entorno de vida, se aplica a la comunidad gitana». [41]

78. De la definición adoptada en la sentencia CHEZ se desprende claramente que el concepto de grupo del mismo «origen étnico» engloba a personas por el hecho de poseer determinadas características comunes, de las cuales algunas constituyen motivos de discriminación prohibidos *per se* (religión y, en determinadas circunstancias, nacionalidad) y otras no (lengua, origen cultural y tradicional y entorno de vida).

79. De manera muy similar a lo que sucede con el significado, antes analizado, del término «étnico» en el lenguaje corriente o según el diccionario, las características mencionadas en la sentencia CHEZ no se enumeran de manera exhaustiva (el Tribunal de Justicia empleó la expresión «en especial»), y tampoco es necesario que se cumplan necesariamente todos estos criterios para considerar que una distinción se basa en la etnicidad.

80. No obstante, hay una característica en función de la cual suele agruparse a las personas y que no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el origen racial o étnico: la nacionalidad. [42] No obstante, como se desprende de la anterior cita de la definición que se desprende de la sentencia CHEZ, [43] incluso la nacionalidad podría tomarse en consideración para determinar si una división se basa en el criterio del «origen étnico», si constituyese solo uno de los factores, y no necesariamente el único, en los que se basa la diferencia de trato.

81. En la sentencia Jyske Finans, el Tribunal de Justicia confirmó que la lista de características de origen étnico que figura en la sentencia CHEZ no tiene carácter exhaustivo. Indicó que el país de nacimiento [44] podría estar incluido entre los criterios para determinar el origen étnico de una persona, aun cuando dicha característica no se mencionara en la sentencia CHEZ. [45] Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró al mismo tiempo que el origen étnico de una persona no puede determinarse basándose en un único criterio, sino que se basa en un conjunto de circunstancias, algunas de los cuales son de naturaleza subjetiva y otras de naturaleza objetiva. [46] Por

[40] Sentencia CHEZ, apartado 60. En esta conclusión, el Tribunal de Justicia también se inspiró en las sentencias del TEDH de 6 de julio de 2005, Nachova y otros c. Bulgaria (CE:ECHR:2005:0706JUD004357798), y de 22 de diciembre de 2009, Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606).

[41] Sentencia CHEZ, apartado 46.

[42] La nacionalidad está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud de su artículo 3, apartado 2.

[43] Véase el punto 77 de las presentes conclusiones.

[44] En el asunto del que trae causa la sentencia Jyske Finans, una persona alegaba que una entidad de crédito le había otorgado un trato discriminatorio por su lugar de nacimiento, concretamente Bosnia y Herzegovina. En su opinión, dicha entidad le había exigido aportar, para tramitar la solicitud de un crédito para comprar un nuevo automóvil, documentos adicionales, como el pasaporte o el permiso de residencia, debido al lugar de nacimiento que figuraba en su permiso de conducir. En cambio, la entidad no exigió documentos adicionales a su pareja, nacida en Dinamarca. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia no consideró que hubiera discriminación por motivo del origen étnico y precisó, en particular, que tal discriminación no puede deducirse de un único criterio, como el lugar de nacimiento. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia no excluyó que el lugar de nacimiento sea un elemento pertinente para determinar el origen étnico.

[45] Sentencia Jyske Finans, apartado 18.

[46] Sentencia Jyske Finans, apartado 19.

consiguiente, el propio lugar de nacimiento de una persona podría llevar a la conclusión de que dicha persona ha recibido un trato diferente por motivo de su origen étnico, si bien no es suficiente para justificarla.

82. Aunque el Tribunal de Justicia observó en la sentencia Jyske Finans que las características del origen étnico pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, no profundizó en ello. Todos los elementos que el Tribunal de Justicia mencionó en las sentencias CHEZ y Jyske Finans tienen carácter objetivo. Otras características subjetivas, como la percepción de pertenencia a un grupo étnico, también podrían contribuir al concepto de origen étnico, pero no se hace referencia a ellas en ninguno de los dos asuntos. [47] Las características subjetivas imponen «fronteras étnicas», que dan lugar a la inclusión o exclusión del grupo. [48] Así pues, el hecho de que un grupo étnico tenga la percepción de que determinadas personas no pertenecen a dicho grupo podría contribuir a la conclusión de que la diferencia de trato está motivada por el origen étnico.

b) Sentencia Feryn: homogeneidad del grupo que recibe un trato menos favorable

83. En la sentencia CHEZ, el trato menos favorable se había otorgado a un grupo étnico concreto, percibido como un grupo homogéneo. [49]

84. En el presente asunto, el grupo de los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» no está formado por personas vinculadas objetivamente por la misma historia, cultura, religión, lengua o lugar de origen, ni por su percepción subjetiva de pertenencia al mismo grupo étnico. En él, los «no occidentales» son personas que han emigrado a Dinamarca desde cualquier país del mundo, con excepción de los países considerados occidentales. Como ha observado el Gobierno danés, los países de origen de dicho grupo representan el 88 % de la población mundial.

85. En efecto, a diferencia de la comunidad gitana en Bulgaria, que en la sentencia CHEZ constituía un grupo étnico, o cuando menos era percibida como tal, los «no occidentales» son un grupo diverso desde un punto de vista étnico.

86. Dicho esto, lo que une a este grupo no es un conjunto de elementos que conforman su «etnicidad»; es la percepción, por el legislador danés, de que *no posee* las características del otro grupo, a saber, el de los «occidentales». Así pues, el grupo se forma sobre la base de la exclusión de los «no occidentales» del grupo de los «occidentales».

87. En mi opinión, esta distinción realizada por la Ley de Vivienda Pública danesa se basa en la creencia de que los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» tienen más dificultades para integrarse en la sociedad danesa que los inmigrantes procedentes de países occidentales y sus descendientes. Esta creencia, pese a no estar respaldada por ningún hecho, ha sido confirmada en el presente asunto por el Gobierno danés.

47 Krivokapić, B., y Salkiewicz-Munnerlyn, E., *op. cit.*

48 Isajiw, W. W., «Definition and Dimensions of Ethnicity: A Theoretical Framework», trabajo presentado en la conferencia «Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity» de 1992 en Ottawa (Canadá), publicado en *Challenges of Measuring an Ethnic World: Science, politics and reality: Proceedings of the Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity April 1-3, 1992*, U. S. Government Printing Office, Washington, DC, 1993, pp. 407 a 427, en especial p. 6 de la separata disponible en https://utoronto.scholaris.ca/bitstreams/91e5f959-754b-4eea-bae0-1a3638bcd1e9/download.

49 Véase, no obstante, una crítica de este enfoque según el cual la etnia gitana constituye un grupo homogéneo en McGarry, A., «Ethnic Group Identity and the Roma Social Movement: Transnational Organizing Structures of Representation», *Nationalities Papers*, vol. 36 (3), 2008, pp. 449 a 470, en especial pp. 463 y 464.

88. Como ha señalado la Comisión, esta tesis reposa en la idea de que los inmigrantes procedentes de los países occidentales y sus descendientes, por una parte, y los ciudadanos daneses, por otra, tienen una cultura, tradiciones y creencias religiosas parecidas. Por ello, se cree que forman un grupo étnico homogéneo, distinto del de los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes, lo que explica que habitualmente los miembros del grupo «occidental» no tengan dificultades de integración, a diferencia de los miembros del grupo «no occidental».

89. De este modo, por lo que se refiere al origen étnico, el grupo «no occidental» se define en términos negativos, como un grupo que *no posee* determinadas características étnicas, y no como un grupo que *sí comparte* determinadas características étnicas. Pues bien, esta definición basada en la exclusión no desvirtúa el hecho de que la distinción entre ambos grupos se realiza sobre la base del criterio del «origen étnico».

90. La cuestión que se plantea en el presente asunto, que difiere de la que fue objeto de la sentencia CHEZ, es si la Directiva sobre el origen racial o étnico también se aplica cuando la discriminación afecta a todas las etnicidades salvo a la dominante en la sociedad en cuestión.

91. A este respecto, comparto la tesis de la Comisión, que ha considerado que esta Directiva no solo abarca las situaciones en las que un grupo étnico específico recibe un trato menos favorable, sino también aquellas en las que se coloca a grupos diversos en una posición desfavorecida, cuando el criterio que lo fundamenta es el «origen étnico» de dicho grupo. La interpretación contraria obstaculizaría la lucha eficaz contra la discriminación basada en el origen étnico.

92. Si el concepto de «etnicidad» se entiende como una división entre «nosotros» y «ellos» y la Directiva sobre el origen racial o étnico se interpreta en el sentido de que pretende que se «les» reconozcan iguales derechos en «nuestras» sociedades, para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva esta debe aplicarse a todas las situaciones en las que las personas reciban un trato menos favorable simplemente por la percepción de su «otredad» étnica.

93. Aunque no de forma expresa, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que el grupo tratado de forma menos favorable no tiene por qué ser necesariamente un grupo homogéneo desde el punto de vista étnico. El litigio del que trae causa la sentencia Feryn [50] se produjo a raíz de las declaraciones de un empleador en Bélgica que afirmó que no contrataría a «allochtonen», sino a «autochtonen» (en la versión lingüística inglesa de la sentencia del Tribunal de Justicia, el término neerlandés «allochtonen» fue traducido como «immigrants»). Una organización no gubernamental demandó al empleador y solicitó al órgano jurisdiccional belga que declarase la existencia de una discriminación. La principal cuestión jurídica que el Tribunal de Justicia debía resolver en dicho asunto era si, en una situación en la que no existe una víctima concreta de la discriminación, puede existir discriminación por motivos de origen racial o étnico.

94. En la sentencia Feryn, ni el Tribunal de Justicia ni ninguna de las partes plantearon la cuestión de si el grupo tratado de manera menos favorable («allochtonen») podía entenderse como un grupo basado en el origen étnico. Al igual que sucede en el presente asunto, los «allochtonen» no constituían un grupo homogéneo desde un punto de vista étnico. Las declaraciones del empleador discriminaban más bien a todos los «extranjeros», con respecto a los autóctonos, esto es, un grupo de personas no percibidas como extranjeras.

[50] Sentencia de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, en lo sucesivo, «sentencia Feryn», EU:C:2008:397).

95. Así pues, el Tribunal de Justicia reconoció tácitamente que la Directiva sobre el origen racial o étnico se aplica también cuando el grupo discriminado no es un grupo étnico homogéneo, pero el trato menos favorable se basa, no obstante, en el criterio del «origen étnico». [51]

96. Por consiguiente, en mi opinión, el objetivo de la Directiva sobre el origen racial o étnico y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia corroboran la conclusión de que un grupo tratado de manera menos favorable no debe ser necesariamente homogéneo, siempre que se considere que las personas afectadas pertenecen a dicho grupo sobre la base de los criterios utilizados para determinar el origen étnico.

3. El criterio occidental/no occidental empleado por la legislación danesa se basa en el origen étnico

97. En el presente asunto, se incluye a los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» en un grupo diferente del de los inmigrantes procedentes de países occidentales y sus descendientes basándose en varios factores que indican que el origen étnico percibido constituyó un motivo de distinción entre ambos: la nacionalidad, el lugar de nacimiento y la ascendencia.

98. Una persona forma parte del primer grupo si su nacionalidad o la nacionalidad de uno o sus dos progenitores no es danesa ni de un país occidental, si no nació en Dinamarca ni en un país occidental y si su ascendencia, acreditada por el lugar de nacimiento de uno o sus dos progenitores, no es danesa ni de un país occidental. Como ha señalado el Instituto de Derechos Humanos, los hijos de inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes nacidos en Dinamarca pueden permanecer en el grupo «no occidental» durante varias generaciones, aunque adquieran la nacionalidad danesa, mientras ninguno de los progenitores sea al mismo tiempo ciudadano danés y haya nacido en Dinamarca.

99. Por consiguiente, dado que el criterio en el que se fundamenta la legislación danesa para distinguir entre «occidentales» y «no occidentales» es el «origen étnico», la Directiva sobre el origen racial o étnico es aplicable.

100. A mi parecer, también resulta pertinente que el legislador danés pareciera entender que esta división se asienta en motivos de etnicidad. En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente se refirió a los trabajos preparatorios de las modificaciones introducidas en 2018 en la Ley de Vivienda Pública, que sugieren que la legislación controvertida se propuso partiendo de la premisa de que el término «no occidental» constituye una calificación étnica. [52]

101. El hecho de que los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» no constituyan en sí mismos un grupo étnico homogéneo carece de pertinencia si el criterio por el que han sido incluidos en dicho grupo es el del origen étnico.

[51] En el contexto del CIEFDR, tampoco se exige que, para ser calificadas de discriminación racial prohibida, las diferencias de trato solo afecten a un grupo de un único origen étnico. Véanse, a este respecto, las «Observaciones de la relatora especial de las Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia y del relator especial de las Naciones Unidas sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación a este respecto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-417/23», disponibles en https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/housing/AmicusBrieftoDenmark-CJEU-third-party-intervention.pdf.

[52] Por ejemplo, en la propuesta de enmiendas de 2018 a la Ley de Vivienda Pública, se indicaba, en particular, que una elevada concentración de ciudadanos de *distinto origen étnico* era indicativa de la necesidad de prestar atención a la zona afectada. Véase, a este respecto, el apartado 100 de la resolución de remisión del presente asunto.

102. Por último, varias organizaciones internacionales, como, en el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social o el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, también han señalado que el reconocimiento por la legislación danesa de una categoría de inmigrantes «no occidentales» constituye una discriminación basada, entre otros motivos, en el origen étnico. [53]

103. A la luz de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que declare que la distinción entre inmigrantes «occidentales» y «no occidentales» y sus descendientes se basa en el origen étnico.

104. Esto me lleva a la siguiente cuestión, a saber, si la Ley de Vivienda Pública es discriminatoria y, en caso afirmativo, si constituye una discriminación directa o indirecta.

D. Discriminación directa o indirecta

105. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el criterio occidental/no occidental da lugar a una discriminación directa o indirecta.

106. Para empezar, cabe señalar que la discriminación implica que se conceda un trato desfavorable a una persona o a un grupo de personas.

107. La discriminación es directa cuando el trato desfavorable se basa directamente en el origen étnico. Para que exista una discriminación directa por motivos étnicos, debe acreditarse que una persona (o un grupo de personas) es tratada de manera *menos favorable* que otra (u otro grupo de personas) *basándose en* el criterio de su origen étnico. [54]

108. La discriminación indirecta se produce cuando el trato desfavorable de un grupo étnico resulta de una medida aparentemente neutra. [55]

109. Reconocer si una situación constituye una discriminación directa o indirecta no siempre es fácil ni evidente. [56]

110. La consecuencia más importante de declarar que una norma o práctica da lugar a una discriminación directa es que, en principio, dicha norma o práctica no puede justificarse, por lo que está automáticamente prohibida. Conceder un trato menos favorable sobre la base de alguno de los motivos prohibidos solo es posible, en principio, en situaciones expresamente previstas por la legislación. La Directiva sobre el origen racial o étnico solo contempla esta posibilidad si la diferencia de trato directamente relacionada con el origen étnico o racial constituye un requisito profesional esencial y determinante. [57] Las circunstancias del presente asunto no resultan de tal situación.

[53] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: «Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Dinamarca», E/C.12/DNK/CO/6, punto 52; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: «Observaciones finales sobre los informes periódicos 22.º a 24.º combinados de Dinamarca», 2022, CERD/C/DNK/CO/22-24, punto 12.

[54] Artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

[55] Artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

[56] Por ejemplo, Fredman, S., «Legal Concepts, Direct, Indirect Discrimination and Beyond», *Discrimination Law*, 3.ª ed., Oxford, OUP, 2023, pp. 247 a 313; Maliszewska-Nienartowicz, J., «Direct and Indirect Discrimination in European Union Law — How to Draw a Dividing Line?», *Internatio*nal *Journal of Social Sciences*, 2014, pp. 41 a 55, en especial p. 41. Para una discusión de este tipo respecto de las sentencias sobre el pañuelo islámico, véase van den Brink, M., «The Protected Grounds of Religion and Belief: Lessons for EU Non-Discrimination Law», *German Law Journal*, 2023, pp. 855 a 880.

[57] Artículo 4 de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

111. Por el contrario, una discriminación indirecta puede estar justificada si la norma aparentemente neutra que ha colocado a un grupo étnico especialmente en desventaja con respecto a otro es realmente neutra. Este podría ser el caso si dicha norma se fundamentara en un motivo legítimo no relacionado con el origen étnico, que persigue de forma proporcionada.

112. En el presente asunto, no se discute que las personas cuyos contratos de arrendamiento se resolvieron no fueron elegidas sobre la base del criterio occidental/no occidental. Por el contrario, los planes de desarrollo adoptados para cada zona de transformación establecían sus propios criterios: por ejemplo, los arrendatarios de Ringparken cuyos contratos de arrendamiento se resolvieron se seleccionaron por cumplir los criterios de exclusión del derecho a la vivienda pública en las zonas de transformación, es decir, por haber sido objeto de una condena penal en los últimos seis meses o debido a su nivel de ingresos.

113. En efecto, algunas de las personas cuyos contratos de arrendamiento en la zona de Mjølnerparken quedaron resueltos son ciudadanos daneses que no pueden ser incluidos en el grupo de los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» en el sentido de la legislación danesa.

114. Sin embargo, que las víctimas de una discriminación directa o indirecta fueran también personas que no son «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes» no afecta a la posibilidad de concluir que existe discriminación étnica.

115. El Tribunal de Justicia aclaró esta cuestión en la sentencia CHEZ. No es necesario que una persona que sea objeto de discriminación y recurra a un órgano jurisdiccional para obtener protección jurídica pertenezca al grupo étnico tratado de manera menos favorable; dicha persona puede ser simplemente víctima colateral del hecho de que el origen étnico constituya la base de las decisiones o la legislación. En la sentencia CHEZ, la víctima de la discriminación era una persona que no pertenecía a la etnia gitana, pero vivía en el barrio en el que los contadores de electricidad se habían instalado más alto de lo normal por tratarse de un barrio poblado principalmente por personas de origen gitano. En este contexto, el Tribunal de Justicia declaró que el principio de igualdad de trato «no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos enunciados en [el artículo 1 de la Directiva sobre el origen racial o étnico], por lo que también es aplicable a las personas que, aunque no pertenezcan ellas mismas a la raza o la etnia considerada, sufren sin embargo un trato menos favorable o una desventaja particular por uno de esos motivos». [58]

116. Del mismo modo, los ciudadanos daneses o los inmigrantes procedentes de países occidentales y sus descendientes también pueden invocar la prohibición de discriminación étnica establecida en la Directiva sobre el origen racial o étnico si han recibido un trato desfavorable debido a la aplicación del criterio étnico, o de un criterio aparentemente neutro que, no obstante, afecta principalmente a personas pertenecientes al grupo «no occidental».

117. Otra cuestión que ha sido aclarada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que puede ser pertinente para el presente asunto es que, para demostrar la existencia de una discriminación, no es necesario que esta afecte a una víctima concreta. De la sentencia Feryn se desprende que basta con que la aplicación del criterio étnico *pueda* dar lugar a un trato menos favorable para determinadas personas. [59]

[58] Sentencia CHEZ, apartado 56.

[59] Sentencia Feryn, apartados 23 y 25.

118. Esto significa que también puede apreciarse una discriminación en el contexto de un procedimiento de control jurisdiccional abstracto, como el iniciado por once arrendatarios de la zona de viviendas de Mjølnerparken.

119. Queda por determinar si el trato desfavorable, es decir, la existencia de un riesgo de resolución unilateral de los contratos de arrendamiento, resulta de la aplicación del criterio étnico «occidental/no occidental» o de una norma neutra desde un punto de vista étnico sobre cuya base se identificó a las personas cuyos contratos de arrendamiento fueron resueltos (habida cuenta de sus condenas penales o de su bajo nivel de ingresos). En el primero de estos supuestos, la discriminación en cuestión sería una discriminación directa. En el segundo, la discriminación podría calificarse de discriminación indirecta si afecta a más personas de un grupo étnico (en este caso, los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes») y no está justificada.

120. En mi opinión, la situación resultante de la legislación danesa constituye una discriminación directa por dos razones, como expondré a continuación. No obstante, para el supuesto de que el Tribunal de Justicia no comparta mi postura, propondré a continuación una solución alternativa según la cual tal situación podría considerarse una discriminación indirecta.

1. Discriminación directa

121. Para concluir que existe una discriminación directa, el trato menos favorable debe estar directamente basado en el origen étnico.

122. El trato *menos* favorable presupone la existencia de un elemento de referencia: para que se produzca una discriminación directa, una persona debe ser tratada de forma menos favorable que otra en una situación comparable.

123. ¿En qué consiste el trato menos favorable en el presente asunto y cuál es el elemento de referencia?

124. A mi juicio, el trato desfavorable en el presente asunto presenta dos dimensiones.

125. La primera manifestación evidente de un trato desfavorable es la resolución unilateral, o la posibilidad de resolución unilateral, de los contratos de arrendamiento de viviendas públicas.

126. La segunda manifestación, menos obvia, de un trato desfavorable es la estigmatización de un grupo étnico.

127. Examinaré sucesivamente estas dos manifestaciones de la discriminación directa.

a) Resolución unilateral de los contratos de arrendamiento

128. Los planes de desarrollo controvertidos condujeron, o podrían conducir, a la resolución de contratos de arrendamiento de viviendas públicas, privando así a los arrendatarios de sus viviendas.

129. En virtud del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el respeto del domicilio es un derecho fundamental garantizado por el Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia ha reconocido, sobre la base de la jurisprudencia del TEDH, [60] la importancia de este derecho fundamental al declarar, en particular, que la pérdida de la vivienda familiar constituye una importante injerencia en ese derecho, puesto que pone a la persona de que se trate en una situación particularmente delicada. [61]

130. Durante el procedimiento, se ha alegado que los arrendatarios en cuestión no perdieron, o no perderían, su domicilio, puesto que la asociación de vivienda tiene la obligación legal de ofrecer una solución de realojamiento apropiada.

131. Sin que sea necesario pronunciarse sobre la cuestión de en qué medida se ha respetado en la práctica este derecho de realojamiento —que, en cualquier caso, corresponde determinar al órgano jurisdiccional nacional—, basta con señalar que la posibilidad de realojamiento no afecta a la diferencia de trato.

132. En otras palabras, el elemento de referencia pertinente para concluir en este caso si existe un trato *menos favorable* son los arrendatarios de viviendas públicas de otras zonas vulnerables de vivienda social, como las definidas en el artículo 61a, apartado 1, de la Ley de Vivienda Pública. Estas zonas son comparables, puesto que cumplen, al igual que las zonas de transformación, dos o más de los criterios socioeconómicos (relacionados con la delincuencia, el desempleo, el bajo nivel de ingresos y la falta de educación). Sin embargo, los arrendatarios de zonas vulnerables no están expuestos al riesgo de perder su domicilio, a diferencia de los que viven en zonas de transformación. La única diferencia entre los dos tipos de zona reside en que la proporción de inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes que forma parte de la población de las zonas vulnerables es inferior al 50 %.

133. Por consiguiente, aunque a los arrendatarios de las zonas de transformación se les ofrezca una solución de realojamiento adecuada, reciben un trato menos favorable que los arrendatarios de zonas comparables en las que la mayoría de la población son residentes «occidentales». Los primeros están expuestos al riesgo de que se resuelvan sus contratos de arrendamiento; los segundos, no.

134. La estructura de la legislación danesa, que obliga a las asociaciones de vivienda y a las autoridades locales a adoptar planes de desarrollo, al tiempo que les deja seleccionar las medidas particulares que reduzcan el número de viviendas públicas, crea la imagen de que el «culpable» de la resolución de los contratos de arrendamiento es el plan de desarrollo en cuestión y no la Ley de la Vivienda Pública.

135. Sin embargo, en mi opinión, ambos no pueden disociarse. Si no se hubiera establecido una diferencia entre las zonas vulnerables y las sociedades paralelas por razón del criterio étnico, los arrendatarios de las sociedades paralelas que han cumplido los criterios durante los cinco últimos años no correrían el riesgo de perder su vivienda. Alternativamente, si también se exigiesen planes

[60] TEDH, sentencias de 27 de septiembre de 1995, McCann y otros c. Reino Unido (CE:ECHR:1995:0927JUD001898491), y de 25 de julio de 2013, Rousk c. Suecia (CE:ECHR:2013:0725JUD002718304).

[61] Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de septiembre de 2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartados 63 y 65 y jurisprudencia citada, que fue confirmada en la sentencia de 9 de noviembre de 2023, Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:845), apartado 85.

de desarrollo en las zonas vulnerables, no se habría conferido un trato menos favorable. Pues bien, el criterio étnico en que se basa la Ley de Vivienda Pública es precisamente el que dio lugar a la diferencia de trato.

136. Como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia CHEZ, «es suficiente que [el] origen étnico [gitano] haya determinado la decisión de establecer dicho trato para que exista una discriminación directa en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la [Directiva sobre el origen racial o étnico]». [62]

137. En el presente asunto, el origen étnico no occidental de los arrendatarios fue determinante para la obligación de que se adopten planes de desarrollo. Esta obligación crea un riesgo de pérdida de domicilio, por lo que coloca a los arrendatarios que viven en zonas de transformación en una posición menos favorable que a los arrendatarios que viven en zonas vulnerables.

138. De forma todavía más clara que en al asunto que dio lugar a la sentencia CHEZ, en el que la empresa búlgara no se basó expresamente en un criterio étnico, la legislación danesa pertinente se refiere expresamente a la distinción étnica entre residentes occidentales y no occidentales.

139. Por tanto, la diferencia de trato se establece *por* el criterio étnico, que constituye un caso manifiesto de discriminación directa.

140. Además, no me parece que, para acreditar la existencia de una discriminación directa, sea pertinente atribuir al legislador danés ningún propósito discriminatorio. [63] Basta con que el trato menos favorable sea consecuencia de la aplicación de un criterio étnico.

141. Una vez más, esta postura se ve corroborada por las apreciaciones del Tribunal de Justicia en la sentencia CHEZ, según las cuales, «si se pone de manifiesto que una medida generadora de una diferencia de trato se ha establecido por razones ligadas al origen racial o étnico, esa medida debe calificarse de "discriminación directa" en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva [sobre el origen racial o étnico]». [64]

142. El Gobierno danés ha aclarado que la intención que subyace a la Ley de Vivienda Pública es el esfuerzo por permitir y fomentar una mayor integración de los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes en la sociedad danesa. Esta intención es irreprochable.

143. Tampoco puede cuestionarse, si se fundamenta científicamente, la constatación de que los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes se integran en la sociedad danesa con más dificultades que los inmigrantes procedentes de países occidentales y sus descendientes. [65] A este respecto, no puedo sino estar de acuerdo con la Comisión en que, en una

[62] Sentencia CHEZ, apartado 76.

[63] Sobre los problemas que surgen al tratar de definir la discriminación directa mediante la intención discriminatoria, véase Campbell, C., y Smith, D., «Distinguishing Between Direct and Indirect Discrimination», *Modern Law Review*, 2023, pp. 307 a 330.

[64] Sentencia CHEZ, apartado 95.

[65] Sin embargo, esta conclusión solo es aceptable si se basa en hechos e investigaciones apropiados, y no simplemente en estereotipos y prejuicios.

sociedad plural y democrática, no debería haber ningún tema tabú. Reconocer que un grupo étnico sufre una desventaja estructural en una sociedad determinada es, de hecho, un paso necesario para alcanzar la igualdad real. [66]

144. Considero que el Derecho de la Unión en materia de igualdad tiene por objeto lograr la igualdad real, y no meramente formal. [67] Por ello, la Directiva sobre el origen racial o étnico, por ejemplo, establece que el principio de igualdad de trato no solo prohíbe la discriminación directa, sino también la discriminación indirecta. La discriminación estructural es una forma de discriminación indirecta difícil de erradicar.

145. Sin embargo, las desigualdades estructurales reconocidas no pueden resolverse discriminando al grupo étnico que ya se encuentra en una posición más difícil. La legislación de la Unión en materia de igualdad, incluida la Directiva sobre el origen racial o étnico, permite la adopción de medidas de acción positiva para abordar tales desigualdades. [68] Así pues, los Estados miembros pueden adoptar medidas para compensar las desventajas relacionadas con el origen étnico. Si bien es cierto que tales medidas podrían beneficiar al grupo desfavorecido sin beneficiar simultáneamente a otro u otros grupos, las medidas de acción positiva no pueden discriminar a los grupos desfavorecidos, aun cuando se considere que ello podría beneficiarlos a largo plazo.

146. Como dice el refrán, «de buenas intenciones está el infierno lleno». Ciertamente, el esfuerzo de diversificación de los barrios podría ser una buena intención. No obstante, tal diversificación no puede lograrse a costa de colocar a un grupo étnico ya desfavorecido en una posición menos favorable. Pues bien, eso es exactamente lo que en el presente asunto hace la legislación danesa.

b) Estigmatización

147. Esto me lleva a la segunda razón por la que la Ley de Vivienda Pública podría entenderse como una estigmatización directamente discriminatoria. [69]

148. A los efectos de esta discusión, entiendo que la estigmatización se refiere a la atribución a los miembros de un grupo étnico de características socialmente reprochables únicamente por su condición de miembros de dicho grupo, o por ser percibidos como tales.

149. En la sentencia CHEZ, el Tribunal de Justicia consideró que el carácter ofensivo y estigmatizador de la práctica discutida en dicho asunto, que presupone que todos los miembros de un grupo étnico son autores potenciales de la conducta ilícita, era una razón que permitía constatar la existencia de un trato menos favorable. [70]

[66] Véase, a este respecto, Marion Young, I., quien afirma que, «cuando las desigualdades estructurales por razón de la raza influyen en tantas instituciones y pueden estigmatizar y empobrecer a tantas personas, la sociedad que desee abordar tal injusticia deberá observar el proceso de diferenciación racial antes de corregirlo», «Structural Injustice and the Politics of Difference», en Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship*, Princeton University Press, 1990 (2011), pp. 79 a 116, en especial p. 91.

[67] Sobre esta diferencia, véase, por ejemplo, De Vos, M., «The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union antidiscrimination law», *International Journal of Discrimination and the Law*, 2020, pp. 62 a 87. Con carácter más general, sobre enfoques diferentes del concepto de igualdad, véase McCrudden, C., *The New Concept of Equality*, Academy of European Law, trabajo presentado en el ERA Congress Centre, Tréveris, 2 y 3 de junio de 2003.

[68] Artículo 5 de la Directiva sobre el origen racial o étnico.

[69] Algunos estudiosos han desarrollado la propuesta de que el objetivo de la legislación contra la discriminación sea luchar contra la estigmatización. Véase Solanke, I., *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Hart, Oxford, 2017.

[70] Sentencia CHEZ, apartado 87, en relación con el apartado 84.

150. Del mismo modo, una legislación podría considerarse discriminatoria por motivos de origen étnico si se basa en estereotipos y prejuicios generalizados contra un grupo étnico. [71]

151. A este respecto, la resolución de remisión extrae algunos pasajes de los actos preparatorios de la Ley de Vivienda Pública. [72] En la propuesta de definición jurídica de los guetos de 2010, se indicaba que dicha definición debía basarse en tres criterios: i) la proporción de inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes; ii) el desempleo, y iii) las condenas penales. También se señalaba que cada uno de estos tres criterios, y por tanto el carácter «no occidental» como criterio, sugieren que existe un problema social. La estrategia del Gobierno danés, tal como se ha mencionado en el punto 25 anterior, observaba que entre los residentes no occidentales se habían formado sociedades paralelas, esto es, enclaves de personas que no participan activamente en la sociedad danesa. Según dicho documento, estas personas no participan ni tratan de participar activamente en la sociedad ni en el mercado laboral daneses; no suscriben los valores daneses; por ejemplo, las mujeres son consideradas inferiores a los hombres, y el control social y la ausencia de igualdad imponen límites estrictos a la libertad de expresión de los individuos. [73] Por tanto, según la citada estrategia, lo que está en juego es «la espiral negativa de la contracultura».

152. Al generalizar estas características percibidas como negativas e inaceptables en Dinamarca y atribuírselas a todos los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes, la Ley de Vivienda Pública no solo parece basarse en prejuicios, sino que también contribuye a perpetuar este estereotipo y estigma.

153. Al mismo tiempo, no parece existir ninguna prueba de la existencia de sociedades paralelas o de su constitución exclusivamente entre inmigrantes no occidentales. [74] Evidentemente, incumbe al órgano jurisdiccional nacional comprobar este extremo. Dicho esto, el Gobierno danés, cuando se le pidió en la vista que expusiera los criterios con arreglo a los cuales se considera que una persona no está integrada en la sociedad danesa, invocó los criterios socioeconómicos que definen a las sociedades vulnerables y la falta de conocimiento de la lengua danesa. Estos criterios no indican, en sí mismos, que las personas que se encuentran en tal situación no «quieran» integrarse en la sociedad danesa ni que solo los «inmigrantes no occidentales y sus descendientes» tengan tales dificultades de integración.

154. Las organizaciones internacionales también han señalado el potencial estigmatizador de la Ley de Vivienda Pública. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado su preocupación por el hecho de que los términos «“occidental” y “no occidental” que se utilizan en la legislación y en las políticas [de Dinamarca] pueden dar lugar a la marginación y estigmatización de las personas caracterizadas como “no occidentales”, al hacerse una distinción entre las personas que se consideran “danesas de verdad” y “las demás”». [75] Tras

[71] A modo de inspiración, es posible tener en cuenta a este respecto las apreciaciones del TEDH en la sentencia de 24 de mayo de 2016, Biao c. Dinamarca (CE:ECHR:2016:0524JUD003859010), que fue debatida en la vista. Véase, en especial, el apartado 126 de dicha sentencia.

[72] Véanse los apartados 99 a 103 de la resolución de remisión del presente asunto.

[73] Según su traducción directa, el tenor del plan era el siguiente: «Hemos incorporado un grupo de ciudadanos que no acepta plenamente las normas y los valores daneses. Donde en ocasiones a las mujeres se las considera menos que a los hombres. Donde el control social y la desigualdad de género imponen a veces limitaciones estrictas a las libertades individuales». Extracto de Tireli, Ü., «Shaping Strict Migrant Policies through Housing Strategies in Denmark», *Migration and Diversity*, 2024, pp. 151 a 163, en especial p. 160.

[74] Véase, por ejemplo, Barse, M., «Parallelsamfund er noget, politikerne har opfundet», 20 de febrero de 2018; disponible en https://videnskab.dk/kultur-samfund/parallelsamfund-er-noget-politikerne-har-opfundet/ (consultado por última vez el 3 de febrero de 2025) (traducción automática al inglés).

[75] Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *op. cit.*, punto 10.

evaluar la «estrategia de las sociedades paralelas», el Comité concluyó que añadir un elemento de discriminación por razones étnicas o raciales a la legislación puede provocar la estigmatización en diversas esferas, como el empleo, la vivienda y el acceso a los servicios.[76]

155. Del mismo modo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales observó que la Ley de Vivienda Pública «no solo conlleva una discriminación por motivos de origen étnico y nacionalidad, sino que además agrava la marginación de esos residentes [procedentes de países no occidentales]».[77]

156. Así pues, paradójicamente, la legislación danesa adoptada para ayudar a los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes a integrarse con mayor facilidad en la sociedad danesa parece tener el efecto contrario. Al perpetuar su estigmatización por razones étnicas, dificulta que los miembros del grupo «inmigrantes no occidentales y sus descendientes» encuentren trabajo, sean respetados y participen en la sociedad danesa en condiciones de igualdad.

157. En conclusión, el régimen legal danés, entendido como la Ley de Vivienda Pública y los planes de desarrollo que deben adoptarse sobre la base de dicha Ley, parece dar lugar a una discriminación directa por motivo de un criterio étnico («no occidental»). En efecto, por un lado, este régimen coloca a todas las personas que cumplen dicho criterio en una situación precaria por lo que respecta a la seguridad de su derecho a una vivienda, lo que se traduce en que reciben un trato menos favorable que los arrendatarios de otros barrios comparables. Por otro lado, estigmatiza el grupo étnico cuya desventaja estructural en su capacidad de integración en la sociedad danesa se ha reconocido, de modo que, en lugar de mejorar sus posibilidades de integrarse en dicha sociedad, las empeora.

158. A la luz de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial que el régimen legal danés establecido sobre la base de la Ley de Vivienda Pública da lugar a una discriminación directa.

2. Solución alternativa: discriminación indirecta

159. La Comisión ha considerado que las situaciones que dieron lugar a los litigios pendientes ante el órgano jurisdiccional remitente deben calificarse de discriminación indirecta.

160. Según la Comisión, ello se debe a que los arrendatarios cuyos contratos de arrendamiento se resolvieron no fueron seleccionados sobre la base de un criterio étnico. En la zona de Ringparken, se tuvieron en cuenta el nivel de ingresos y las condenas penales de los arrendatarios o sus parejas durante los seis últimos meses. En la zona de Mjølnerparken, se vendieron dos bloques enteros, por lo que debían resolverse todos los contratos de arrendamiento. Sin embargo, muchos de esos arrendatarios eran ciudadanos daneses nacidos en Dinamarca que no pertenecían al grupo de los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes».

161. En caso de que el Tribunal de Justicia se decante por esta interpretación, sugiero que considere que el efecto de la Ley de la Vivienda Pública en la resolución de los contratos de arrendamiento constituye, cuando menos, una discriminación indirecta.

[76] *Ibidem*, punto 12.

[77] Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op. cit.*, punto 51.

162. En virtud de dicha Ley, los planes de desarrollo, que, en determinados casos, dieron lugar a la resolución unilateral de los contratos de arrendamiento, solo deben establecerse en las zonas en las que más del 50 % de los habitantes son «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes». Una simple operación matemática aplicada a esta situación muestra que una persona «no occidental» tiene mayores probabilidades que una persona «occidental» de que su arrendamiento sea resuelto, pues se sabe de antemano que la población de «no occidentales» que residen en el barrio es mayor que la de «occidentales».

163. Por consiguiente, como ha sugerido la Comisión, los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes están expuestos a un mayor riesgo de que se resuelvan sus contratos de arrendamiento.

164. Existe discriminación indirecta cuando, estadísticamente, un grupo étnico se ve más afectado por una norma neutra que otros grupos.

165. No obstante, esta desventaja particular que sufre un grupo étnico puede estar justificada si dicha norma neutra persigue un objetivo legítimo y lo hace de manera proporcionada. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional efectuar esta apreciación.

166. En el presente asunto se argumenta que las medidas adoptadas en las zonas cuya población se compone mayoritariamente de «no occidentales» pretenden posibilitar su integración en la sociedad danesa.[78] Modificar la estructura del barrio se entiende como un refuerzo de tal integración.

167. Para valorar si la discriminación indirecta puede estar justificada, el órgano jurisdiccional nacional deberá determinar antes de nada lo que el legislador danés entiende por una integración satisfactoria en la sociedad danesa. En la vista, el Gobierno danés expuso que tal integración conlleva participar en el mercado laboral, la ausencia de condenas penales y el conocimiento de la lengua danesa.

168. Precisar el concepto de «integración satisfactoria» es necesario para que el Tribunal de Justicia pueda proceder a examinar la proporcionalidad. Para ello, el órgano jurisdiccional nacional debe evaluar primero si la disminución del número de viviendas públicas mediante la resolución de contratos de arrendamiento en determinados barrios permite alcanzar la integración (mayor participación en el mercado laboral, aprendizaje de la lengua danesa, disminución de la criminalidad, etc.). También deberá evaluar la coherencia de esta medida y si existen razones para adoptar medidas dirigidas únicamente a la integración de los inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes. Si tal decisión política se basa en el prejuicio social predominante de que estos inmigrantes se integran con mayor dificultad, y no en pruebas científicas que acrediten tal afirmación, el objetivo político puede cuestionarse.[79]

169. En la siguiente etapa del análisis de la proporcionalidad, el órgano jurisdiccional nacional debe preguntarse si era necesario reducir el número de viviendas públicas para alcanzar la integración. Así será si ese mismo objetivo no hubiera podido alcanzarse con medidas menos restrictivas del derecho a la vivienda de los arrendatarios en cuestión. A este respecto, es posible

[78] Aunque es evidente que posibilitar la integración es un objetivo deseable y legítimo, no es fácil encontrar la línea apropiada entre la multiculturalidad y la aceptación de las diferencias, por un lado, y los límites de la tolerancia, por otro. Para una exposición general, véase Joppke, C., «The retreat of multiculturalism in the liberal state: theory and policy», *The British Journal of Sociology*, 2004, pp. 237 a 257.

[79] Véanse, por analogía, las sentencias de 17 de julio de 2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421), apartado 39; de 4 de julio de 2019, Comisión/Alemania (C-377/17, EU:C:2019:562), apartado 92, y de 3 de febrero de 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89), apartado 70.

que dicho órgano jurisdiccional deba examinar en mayor profundidad las alegaciones del Gobierno danés según las cuales las otras medidas que ha tratado de poner en marcha han fracasado. Por último, aunque la disminución de la vivienda pública sea una medida apropiada y necesaria para lograr el objetivo de integración perseguido por la legislación, la última etapa del análisis de la proporcionalidad obliga al órgano jurisdiccional nacional a ponderar el valor de dicho objetivo con la intensidad de la injerencia en el derecho a la vivienda. Si estimara que se ha lesionado excesivamente este derecho, dicho órgano jurisdiccional podría considerar que la medida es desproporcionada, lo que podría exigir que el legislador volviera a conceptualizar el objetivo legítimo de la integración.

170. Por las razones que he expuesto en los puntos 130 a 153 y 156 de las presentes conclusiones, dudo que la legislación danesa en materia de vivienda pública pueda estar justificada por el objetivo de permitir la integración de los «inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes». En cualquier caso, como ya he señalado, no me parece convincente que el efecto del criterio occidental/no occidental que usa la Ley de la Vivienda Pública en la resolución de los contratos permita interpretar que se trata de una norma neutra.

171. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que declare que una situación como la creada por la Ley de Vivienda Pública en Dinamarca constituye una discriminación directa y no indirecta.

IV. Conclusión

172. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Østre Landsret (Tribunal de Apelación de la Región Este, Dinamarca):

«1) La expresión “origen étnico” que figura en los artículos 1 y 2 de la 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,

debe interpretarse en el sentido de que comprende a un grupo de personas definido como “inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes”.

2) Un régimen que utiliza conceptos como “inmigrantes procedentes de países no occidentales y sus descendientes” para clasificar un barrio en el que tiene que reducirse el número de viviendas públicas

debe interpretarse como discriminación directa en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43.»