

VIVIR EN «BARRIOS GITANOS» TAMBIÉN MARGINA A QUIENES NO LO SON: DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN

Comentario a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(Gran Sala\) de 16 de julio de 2015, asunto C-83/14](#)

Susana Moreno Cáliz

*Profesora Titular.
Universidad de Barcelona*

1. MARCO NORMATIVO

La petición de la decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letras a) y b) 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 y del artículo 21 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#).

Esta directiva tiene que ponerse en relación con la [Directiva 2006/32/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril](#), sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos, que establece que los consumidores deben ser activamente animados a comprobar regularmente las lecturas de sus propios contadores y además se les debe proporcionar una cantidad y calidad de información razonable sobre su consumo individual de energía para que puedan tomar decisiones mejor fundamentadas al respecto, así como con la [Directiva 2009/72/CE del Parlamento y del Consejo de 13 de julio de 2009](#), sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, en virtud de la cual los Estados miembros deben garantizar que todos los clientes domésticos disfruten en su territorio del derecho al suministro de electricidad de una calidad determinada, y a unos precios razonables, fácil y claramente comparables, transparentes y no discriminatorios, adoptando medidas oportunas para proteger a los clientes finales, entre las cuales se incluyen tener a su disposición sus datos de consumo y estar informados adecuadamente del consumo real de electricidad y de los costes correspondientes con una frecuencia que les permita regular su propio consumo de electricidad.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El supuesto de hecho es el de una ciudadana búlgara, que habita en un barrio urbano poblado mayoritariamente por población gitana, que reclama contra la compañía eléctrica (Chez RB) por impedirle materialmente consultar el consumo eléctrico del negocio que regenta (un establecimiento alimentario ubicado en el barrio Gizdova Mahala de la ciudad de Dupnitsa), impidiéndole contrastar los datos de la factura –que considera de un importe excesivo– con los datos reales ya que los contadores eléctricos se ubican a una altura aproximada de seis a siete metros, en ese barrio, cuando la instalación de contadores se sitúa habitualmente y en el resto de la ciudad a una altura de 1,70 m. Esta práctica de instalación de los contadores se califica como «práctica discutida».

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analiza el concepto de discriminación directa e indirecta, así como determinados elementos que configuran estos conceptos, tal y como le pide el tribunal remitente (el Administrativen sad Sofia-grad le plantea 10 cuestiones prejudiciales sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE al supuesto de hecho)¹ para determinar si la denominada práctica discutida de instalar los contadores eléctricos a más de seis metros de altura se corresponde con un concepto u otro.

Una de las claves del tribunal para considerar la existencia de discriminación directa es la de interpretar el «origen étnico» en el sentido de considerar, coincidiendo con la opinión de la Abogada General, y por analogía con el asunto *Coleman*², que el principio de igualdad de trato de la directiva no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos enunciados como causa de discriminación. Y, por consiguiente, se aplica a la demandan-

¹ Dentro del concepto de «acceso a bienes y servicios disponibles para el público y a la oferta de estos» del artículo 3.1 h) de la Directiva se incluye el suministro eléctrico y concretamente la instalación en el domicilio del usuario final de un contador eléctrico, tal y como lo entiende la Abogada General y el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Hay que recordar que en el asunto *Belov*, el organismo nacional búlgaro (la KZD) que plantea la misma cuestión prejudicial duda de la aplicación de la directiva al caso de un ciudadano búlgaro, habitante de un barrio de mayoría de población gitana, que impugna la práctica controvertida por considerar que discrimina a las personas de etnia gitana (C-394/11, STJUE, Sala Cuarta de 31 de enero de 2013]. En este caso el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no entra a resolver la cuestión de fondo por falta de jurisdicción, ya que el organismo que lo plantea (la KZD) no es un órgano judicial. La opinión de la Abogada General *Kokott* en este asunto resulta de gran interés (C-394/11 EU:C:2012:585).

² En el asunto *Coleman*, C-303/06, Sentencia de 17 de julio de 2008, se plantea la existencia de discriminación por discapacidad del hijo. Ella no pertenece a ese grupo de personas, discapacitadas, pero sufre el trato menos favorable por ese motivo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación, en este caso, de la Directiva 2000/78/CE considera que existe acoso discriminatorio por el trato menos favorable recibido por la Sra. Coleman por parte del empresario, con respecto a otros trabajadores. Véanse especialmente los apartados 38 y 50.

te que no pertenece a la etnia gitana, y no se autodefine como tal, pero sufre como las personas pertenecientes a este colectivo la desventaja particular derivada de esta medida o práctica discutida. El concepto de trato menos favorable es también analizado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya que el tribunal remitente duda de su extensión³, entendiendo como tal el concepto más amplio del término, que no limita su aplicación al perjuicio para derechos o intereses legítimos, puesto que la directiva, a tenor del tribunal, no puede definirse de forma restrictiva y prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que el tribunal remitente debería valorar las circunstancias del presente caso, es decir, la medida o práctica discutida para considerar la existencia de indicios de discriminación y, en consecuencia, en aplicación de la teoría de inversión de la carga de la prueba, exigir al demandado –a la compañía eléctrica– la demostración de que no hubo violación del principio de igualdad, acreditando que la práctica discutida estaba basada en causas objetivas ajenas al factor de la etnia. Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la demandada no presentó pruebas que sustentaran la ausencia de discriminación en la práctica generalizada, durante más de un cuarto de siglo, de colocar los contadores eléctricos a una altura mayor en los barrios habitados en su mayoría por población gitana, considerando de este modo a sus habitantes autores potenciales de los actos ilícitos que les atribuye (daños materiales, conexiones ilícitas, etc.), estigmatizando, por su carácter ofensivo a la población gitana. Por tanto, el Tribunal de Justicia considera que esa práctica discutida reúne las características de trato desfavorable con respecto al resto de usuarios, ya que les impide examinar su contador eléctrico y es constitutiva de discriminación directa.

Por otro lado, las claves de la argumentación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para considerar la existencia de discriminación indirecta se centran en los conceptos de práctica «aparentemente neutra» y de «desventaja particular», considerando que la directiva se refiere a una práctica cuya neutralidad es aparente a primera vista, más que a una práctica «manifiestamente» neutra, ya que una medida formulada de manera neutra, es decir, con referencia a otro criterio distinto a la característica protegida, puede causar una discriminación indirecta si produce una desventaja particular a las personas dotadas de esa característica.

Para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no es necesario que se produzca un caso especialmente relevante y evidente y grave de desigualdad para entender producida la desventaja particular, tal y como resulta en el presente caso, en el que las personas de origen étnico gitano son particularmente desfavorecidas por la medida.

En el presente asunto es evidente esta situación de desventaja, ya que la práctica discutida afecta en proporciones mayores a la personas de origen gitano, por lo que debe valorarse si la medida está objetivamente justificada y supera el juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

³ Esta duda también se plantea en el asunto *Belov*, antes mencionado, por la KZD como cuestión prejudicial. Véase apartado 36 de la [Sentencia de 31 de enero de 2013](#).

En este sentido, la demandada alega que hay un motivo objetivo como es la seguridad de la red de transporte de electricidad y el seguimiento apropiado del consumo de electricidad al establecer la práctica discutida, basándose en los numerosos daños y manipulaciones de los contadores eléctricos y las conexiones ilícitas que se habían constatado en el barrio afectado, teniendo como objetivo el de impedir fraudes y abusos y proteger a las personas de los riesgos que esos actos puedan generar en su vida y salud, según la demandada. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la práctica es desproporcionada para alcanzar ese objetivo y los perjuicios que crean son superiores a la finalidad perseguida, ya que perjudica en grado desmesurado el interés legítimo de los usuarios finales que por habitar en ese barrio tienen acceso al suministro de electricidad en condiciones de desigualdad con respecto a los usuarios de otros barrios. Por ello, el tribunal establece que correspondería al tribunal nacional comprobar si hay otras medidas apropiadas menos restrictivas para lograr esos objetivos. Y en caso de no existir otras medidas, verificar si los inconvenientes causados son desproporcionados en relación con los objetivos perseguidos, atendiendo al interés legítimo de los usuarios al acceso al suministro eléctrico en condiciones que no sean ofensivas.

En definitiva, le corresponde al tribunal remitente, y no al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, realizar las apreciaciones finales necesarias para determinar si esa práctica está justificada o no para poder determinar la existencia de discriminación que, a su juicio, se produce en este asunto.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea coincide con la opinión presentada por la Abogada General, en este caso de discriminación, de que se produce un tipo de discriminación «por asociación», al que ya había hecho referencia en el dictamen del [asunto *Belov*](#) (un caso similar que se plantea ante el TJUE con anterioridad).

Este criterio consiste en que se discrimina a la demandante aunque no forma parte del colectivo, por su condición u origen racial o étnico, si se adopta una medida o práctica «discutida» como la que tiene lugar por parte de la compañía eléctrica, pero resulta perjudicada como si formara parte de dicho colectivo, al residir en un barrio poblado eminentemente por personas de etnia gitana.

Esta no es la primera sentencia que analiza el tema de la discriminación por asociación. De hecho se menciona además de en el [asunto *Belov*](#) citado, en la sentencia del caso *Coleman*, de acoso discriminatorio por discapacidad del hijo como hemos señalado antes. De los asuntos *Nikolova* y *Coleman* se deduce que la aplicación del principio de igualdad de trato no se limita únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada.

Con todo, la interpretación que hace el tribunal sobre el concepto de discriminación por asociación consolida su doctrina y será de aplicación en procesos futuros en los que se plantee el trato discriminatorio hacia una persona por el motivo de discriminación prohibido, forme parte o no del colectivo específico, pero que sufre los efectos de la medida o práctica discriminatoria, produciendo un trato menos favorable, por asociación.