



Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Distr. general
21 de diciembre de 2018
Español
Original: inglés

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 39/2017* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	Iuliia Domina y Max Bendtsen (representados por el abogado Eddie Kawaja)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	6 de enero de 2017 (presentación inicial)
<i>Referencia:</i>	Decisión adoptada con arreglo a los artículos 64 y 70 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 9 de enero de 2015 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	31 de agosto de 2018
<i>Asunto:</i>	Reunificación familiar
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las alegaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Respeto del hogar y de la familia; discriminación por motivos de discapacidad
<i>Artículos de la Convención:</i>	5 y 23
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	2 e)

1.1 Los autores de la comunicación son Iuliia Domina, nacional de Ucrania, y Max Bendtsen, nacional de Dinamarca, ambos nacidos en 1989. Son una pareja casada y tienen un hijo nacido en 2015. El Sr. Bendtsen presenta daños cerebrales a raíz de un accidente de automóvil ocurrido en 2009. La solicitud de los autores para obtener la reunificación familiar en el Estado parte y un permiso de residencia para la Sra. Domina ha sido denegada por las autoridades nacionales. Los autores afirman que el rechazo de su solicitud de reunificación familiar equivale a una vulneración de los derechos que los asisten en

* Aprobado por el Comité en su 20º período de sesiones (27 de agosto a 21 de septiembre de 2018).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Ahmad Al-Saif, Monthian Buntan, Imed Eddine Chaker, Theresia Degener, Jun Ishikawa, Samuel Njuguna Kabue, Kim Hyung Shik, Robert George Martin, Martin Babu Mwesigwa, Coomaravel Pyaneandee, Jonas Ruskus, Damjan Tatić y You Liang. De conformidad con el artículo 60, párrafo 1 c), del reglamento del Comité, Stig Langvad no participó en el examen de esta comunicación.



virtud de los artículos 5 y 23 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de octubre de 2014. Los autores están representados por un abogado.

1.2 El 9 de enero de 2017, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, solicitó medidas provisionales en virtud del artículo 4 del Protocolo Facultativo para que el Estado parte no expulsara a la Sra. Domina a Ucrania mientras el Comité estuviera examinando el caso de los autores. El 11 de enero de 2017, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración suspendió hasta nuevo aviso el plazo máximo para la salida de la Sra. Domina del Estado parte.

A. Resumen de la información y alegaciones de las partes

Los hechos expuestos por los autores

2.1 El 30 de mayo de 2013, los autores solicitaron la reunificación familiar y un permiso de residencia en el Estado parte para la Sra. Domina invocando su matrimonio, que habían celebrado el 13 de abril de 2013. En la solicitud presentada a las autoridades de inmigración se adjuntó documentación e información sobre la salud física y mental del Sr. Bendtsen. La información indicaba que en 2009 este había sufrido un grave accidente de automóvil, que le había provocado lesiones cerebrales permanentes, y que, debido a ello, percibía prestaciones sociales desde mayo de 2009, ya que no podía mantenerse por sí mismo mediante el empleo. La solicitud de los autores fue desestimada el 29 de agosto de 2013 por el Servicio de Inmigración de Dinamarca debido a que el Sr. Bendtsen había percibido prestaciones sociales en un plazo de tres años antes de la fecha en que se podía conceder la reunificación familiar. Las autoridades hicieron referencia al artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería (Consolidación), que establece que no puede concederse un permiso de residencia por motivos de reunificación familiar si el cónyuge del solicitante ha percibido prestaciones sociales durante los tres años anteriores a la presentación de la solicitud. La decisión fue confirmada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración el 3 de diciembre de 2014.

2.2 El 22 de diciembre de 2015, el Tribunal Superior Oriental dictaminó que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración había vulnerado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y observó que no podía exigirse el requisito de que el cónyuge que vivía en Dinamarca pudiera mantenerse financieramente si en el marco de la Convención ese requisito no era exigible. Estimó que este sería el caso si la persona no podía cumplir el requisito financiero debido a una discapacidad. Observó además que se había ofrecido al Sr. Bendtsen una jubilación anticipada debido a su discapacidad y que se lo habría eximido del requisito de ser capaz de mantenerse financieramente si hubiera aceptado esa oferta. El Tribunal determinó que, sobre la base de una evaluación de las circunstancias relativas a la salud del Sr. Bendtsen, no había perspectivas de que estuviera en condiciones financieras de mantenerse por sí mismo. Por lo tanto, llegó a la conclusión de que no debía pedirse al Sr. Bendtsen que cumpliera el requisito de poder mantenerse financieramente porque, a causa de su discapacidad, ese requisito le impedía el goce de su derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las demás personas.

2.3 En apelación, en una decisión de 22 de diciembre de 2016, el Tribunal Supremo revocó la decisión del Tribunal Superior Oriental y señaló que en un momento dado el Sr. Bendtsen había participado en un programa para evaluar sus opciones de empleo y educación y se le había ofrecido la opción de un empleo flexible especial. Basándose en la opción que tenía el Sr. Bendtsen de aceptar un empleo flexible especial, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que el Sr. Bendtsen había tenido una oportunidad razonable de cumplir el requisito de ser capaz de mantenerse financieramente. También estimó que estaba en condiciones comparables a las de las personas sin discapacidad que habían percibido prestaciones sociales y que, por lo tanto, no había sido objeto de discriminación, en violación de la Convención y del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

La denuncia

3.1 Los autores señalan que, con arreglo al artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, la concesión de un permiso de residencia a un solicitante casado con una persona de ciudadanía danesa depende de que el cónyuge que vive en Dinamarca no haya percibido prestaciones sociales durante los tres años anteriores a la presentación de la solicitud. Los autores afirman que esta política vulnera los derechos que los asisten en virtud de los artículos 5 y 23 de la Convención. Sostienen que el enfoque adoptado por las autoridades danesas aplica una definición errónea de discriminación, ya que no reconoce la obligación de proporcionar ajustes razonables ni garantiza la protección contra la discriminación indirecta por motivos de discapacidad. Alegan que el Tribunal Supremo reconoció que el Sr. Bendtsen percibía prestaciones sociales debido a su discapacidad, pero que no tuvo en cuenta que las personas con discapacidad se encontraban en una situación muy diferente de las demás por lo que respecta al acceso al mercado de trabajo y que, por lo tanto, se colocaba al Sr. Bendtsen en una situación de desventaja injustificada debido a su discapacidad. Los autores sostienen que el requisito de ser capaz de mantenerse financieramente para poder obtener la reunificación familiar constituye una barrera para las personas con discapacidad, ya que les impide disfrutar del derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad.

3.2 Los autores señalan además que su hijo pequeño es totalmente dependiente de la Sra. Domina, dado que, debido a su discapacidad, el Sr. Bendtsen no estaba en condiciones de ocuparse de él sin asistencia. Por consiguiente, la expulsión de la Sra. Domina a Ucrania constituiría un daño irreparable a la vida familiar de los autores y su hijo.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 7 de julio de 2017, el Estado parte presentó sus observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte sostiene que la comunicación debe considerarse inadmisibles con arreglo al artículo 2 e) del Protocolo Facultativo por no haberse fundamentado las alegaciones a efectos de la admisibilidad. En caso de que el Comité considere que la comunicación es admisible, el Estado parte sostiene que la denuncia carece de fundamento.

4.2 El Estado parte proporciona información sobre la organización y las competencias de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, así como sobre el derecho interno aplicable. La Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración es un órgano administrativo cuasijudicial, colegiado e independiente. Examina los recursos contra las decisiones en primera instancia en materia de inmigración, incluidas las decisiones adoptadas por el Servicio de Inmigración de Dinamarca en relación con la reunificación familiar, los visados, la residencia permanente y la expulsión administrativa o la denegación de entrada, y los recursos contra las decisiones en primera instancia adoptadas por el Organismo Danés de Contratación Internacional e Integración relativas, entre otras cosas, a la residencia por razón de la ocupación y el empleo, los estudios o la condición de *au pair*. El artículo 9, párrafo 1) i) a), de la Ley de Extranjería establece que, previa solicitud, se puede expedir un permiso de residencia a un extranjero de más de 24 años de edad que conviva en una residencia compartida, ya sea en unión matrimonial o en cohabitación regular de una duración prolongada, con una persona con residencia permanente en Dinamarca de más de 24 años de edad que sea nacional de Dinamarca. Con arreglo al artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, solo podrá otorgarse un permiso de residencia si la persona residente en Dinamarca, que está obligada a mantener al solicitante, no ha recibido asistencia en virtud de la Ley de Política Social Activa o la Ley de Integración durante los últimos tres años antes de la adopción de la decisión sobre la residencia. Sin embargo, no se incluye en la lista de prestaciones financieras la asistencia en forma de prestaciones aisladas de pequeña cuantía que no estén relacionadas directamente con el sustento o prestaciones equiparables a los salarios, sueldos o pensiones o sustitutivas de esos ingresos. Es posible la exención del requisito de que la persona residente en Dinamarca no debe haber recibido asistencia de conformidad con la Ley de Política Social Activa o la Ley de Integración si, por razones excepcionales, ello queda justificado de manera concluyente, también en lo que respecta a la unidad de la familia. Esto solo

sucedería si debe concederse la reunificación en virtud de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado parte.

4.3 El Estado parte observa que las condiciones para adquirir la residencia permanente fueron modificadas por la Ley núm. 572, de 31 de mayo de 2010, por la que se modifica la Ley de Extranjería. En las notas generales sobre el correspondiente proyecto de ley (proyecto de ley núm. L 188, de 26 de marzo de 2010) se establece que, según lo dispuesto por la Convención, los extranjeros que no puedan cumplir una o más de las condiciones para adquirir la residencia permanente debido a su discapacidad serán eximidos de esos requisitos, que se concederá una exención de las condiciones solo si el extranjero no puede satisfacerlas a causa de su discapacidad y que deberán cumplirse los demás requisitos no relacionados con la discapacidad del extranjero de la misma manera que lo hacen los demás extranjeros. El Estado parte observa que otro ejemplo de razones excepcionales es que se dé la circunstancia de que, para vivir juntos como una familia, los cónyuges estén obligados a vivir por otros motivos en un país al que la persona residente en Dinamarca no puede entrar y en el cual no puede residir junto con el solicitante. Además, concurren razones excepcionales si la persona residente en Dinamarca tiene la custodia o el derecho de visita a los hijos menores de edad que viven en Dinamarca.

4.4 El Estado parte también proporciona información sobre los procedimientos internos. Observa que la Sra. Domina tuvo un permiso de residencia en Dinamarca como pasante agrícola desde el 21 de noviembre de 2011 hasta el 2 de julio de 2013 en virtud de la Ley de Extranjería. Los autores se casaron el 13 de abril de 2013. La Sra. Domina solicitó la reunificación familiar en Dinamarca el 30 de mayo de 2013 por razón de su matrimonio con el Sr. Bendtsen. El 29 de agosto de 2013, el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó la solicitud de residencia de la Sra. Domina con arreglo al artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería porque el Sr. Bendtsen había recibido asistencia en virtud del artículo 25 de la Ley de Política Social Activa desde el 14 de mayo de 2009 hasta la fecha de la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca y porque no concurrían razones excepcionales que justificaran una exención del requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería. El 3 de diciembre de 2014, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración confirmó la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca de denegar a la Sra. Domina un permiso de residencia. La Junta determinó que la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería no se había cumplido, ya que el Sr. Bendtsen había recibido asistencia en virtud de la Ley de Política Social Activa durante los tres años anteriores, razón por la cual no se podía conceder la residencia a la Sra. Domina con arreglo al artículo 9, párrafo 1) i), de la Ley de Extranjería. La Junta determinó además que no se había proporcionado información sobre las circunstancias personales, incluida información sobre las cuestiones relacionadas con la salud, para justificar la conclusión de que los autores no podían ser obligados a entrar y residir en Ucrania y disfrutar de una vida familiar juntos en ese país. La Junta consideró que el hecho de que el Sr. Bendtsen tuviera una discapacidad no podía justificar por sí solo una exención de las normas relativas a la reunificación. Por lo tanto, la Junta llegó a la conclusión de que los autores no habían sido discriminados, de forma directa o indirecta, en comparación con los solicitantes de la reunificación sin discapacidad que habían recibido prestaciones de mantenimiento de los ingresos en virtud de la Ley de Política Social Activa. La Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración concluyó que no se había fundamentado la alegación de que el Sr. Bendtsen no satisfacía los requisitos establecidos en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, razón por la cual consideró que no se podía hacer una exención de la condición prevista en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería en relación con la salud del Sr. Bendtsen.

4.5 El 10 de diciembre de 2014, los autores iniciaron acciones legales contra la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración ante el Tribunal de Distrito de Roskilde. El Tribunal de Distrito remitió el caso al Tribunal Superior Oriental el 11 de febrero de 2015. El 22 de diciembre de 2015, el Tribunal Superior anuló la decisión adoptada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración y remitió el caso a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración para que lo volviera a examinar. El 19 de enero de 2016, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración recurrió la sentencia del Tribunal Superior ante el Tribunal Supremo.

4.6 En su sentencia de 22 de diciembre de 2016, el Tribunal Supremo resolvió a favor de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración y anuló la sentencia del Tribunal Superior. El Tribunal Supremo observó que, en el momento de la adopción de la decisión por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, el Sr. Bendtsen percibía prestaciones de seguridad social en virtud del artículo 11 de la Ley de Política Social Activa, con arreglo al cual las personas recibían asistencia, independientemente de que tuvieran o no una discapacidad, si habían experimentado cambios en sus circunstancias, como enfermedad, desempleo o interrupción de la cohabitación, y no podían mantenerse por sí mismas como consecuencia de esos cambios. Según los trabajos preparatorios de la Ley de Extranjería, se eximía del cumplimiento de la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería si así lo imponían las obligaciones internacionales contraídas por el Estado parte. A ese respecto, el Tribunal Supremo señaló que, de conformidad con el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el trato diferencial por motivos como la discapacidad estaba prohibido cuando dicho trato obedecía a una circunstancia comprendida en el ámbito de aplicación de otras disposiciones de ese Convenio, como el artículo 8, relativo al derecho al respeto de la vida familiar. La cuestión que debía determinarse era, por tanto, si la situación del Sr. Bendtsen en la fecha de adopción de la decisión por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración era comparable a la situación de las personas sin discapacidad que habían percibido prestaciones de seguridad social durante los tres años anteriores, o a la situación de las personas sin discapacidad que no habían percibido prestaciones de seguridad social durante los tres años anteriores. De conformidad con el artículo 70 de la Ley de Medidas Activas de Empleo, los centros de colocación laboral ofrecían empleo en el marco del programa de subsidios salariales para las personas que aún no habían alcanzado la edad de jubilación reglamentaria cuya capacidad de trabajo se había visto reducida de forma permanente y que no recibían una pensión por discapacidad y no podían encontrar o conservar un empleo en condiciones habituales. Los subsidios salariales no entraban en el ámbito de aplicación del artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería y, por tanto, no privaban al beneficiario de la concesión de la reunificación familiar. Lo mismo se aplicaba a la pensión por discapacidad otorgada en virtud de la Ley de Pensiones Sociales. El Tribunal Supremo observó además que debía considerarse que en los trabajos preparatorios se preveía el supuesto de que se debía aplicar una exención de ese requisito si una persona no estaba en condiciones de cumplir la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería a causa de su discapacidad. Por consiguiente, el Tribunal llegó a la conclusión de que se suponía que las personas inhabilitadas para solicitar la reunificación familiar durante un período concreto debido a las disposiciones del artículo 9, párrafo 5, tenían la posibilidad de encontrar trabajo independientemente de si tenían una discapacidad, incluido un empleo en el marco del programa de subsidios salariales y, en consecuencia, cumplían el requisito de no haber percibido prestaciones de seguridad social durante los tres años anteriores. En el momento de la adopción de la decisión por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, el Sr. Bendtsen era objeto de una evaluación y un examen clínico para determinar su potencial futuro en la búsqueda de empleo y estaba recibiendo formación. El Tribunal consideró que, si bien el hecho de no encontrar empleo en condiciones habituales era una consecuencia probable de la discapacidad del Sr. Bendtsen, este tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia establecido en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería debido a su posibilidad de encontrar un empleo en el marco del programa de subsidios salariales. Por lo tanto, el Tribunal llegó a la conclusión de que, en el momento de la adopción de la decisión por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, el Sr. Bendtsen se encontraba en una situación comparable a la de las personas sin discapacidad que habían percibido prestaciones de seguridad social en los tres años anteriores, por lo que no había sido objeto de un trato diferencial contrario a la Convención o al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

4.7 El Estado parte observa la alegación de los autores de que la decisión adoptada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración el 3 de diciembre de 2014 de denegar a la Sra. Domina la solicitud de residencia vulneraba los artículos 5 y 23 de la Convención. Sostiene que los autores no han aportado indicios racionales de prueba a efectos de la admisibilidad y que, por lo tanto, la comunicación debe declararse inadmisibile. A este respecto, se remite al hecho de que las alegaciones de los autores han sido oídas por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, el Tribunal Superior y el Tribunal

Supremo. Afirma que el Tribunal Supremo consideró expresamente el hecho de que el Sr. Bendtsen era una persona con discapacidad, pero estimó que se encontraba en una situación comparable a la de las personas sin discapacidad que habían percibido prestaciones de seguridad social en los tres años anteriores. En ese sentido, el Tribunal Supremo hizo hincapié en que el Sr. Bendtsen había sido objeto de una evaluación y un examen clínico y, debido a su inscripción en un programa de subsidios salariales, tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia.

4.8 Por lo que respecta al fondo de las alegaciones de los autores, el Estado parte sostiene que los autores no han demostrado suficientemente que ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 5 y 23 de la Convención al denegar a la Sra. Domina un permiso de residencia. El Estado parte sostiene que el Sr. Bendtsen no ha sido víctima de discriminación, ya sea directa o indirectamente, en comparación con una persona sin discapacidad que solicita la reunificación y que también ha percibido prestaciones de mantenimiento de los ingresos en virtud de la Ley de Política Social Activa. Sostiene además que el hecho de que las prestaciones se otorgaran como consecuencia directa de la discapacidad del Sr. Bendtsen es irrelevante para el caso. El Estado parte afirma que la cuestión pertinente en este caso es determinar si es posible que el Sr. Bendtsen cumpliera las disposiciones del artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería en condiciones de igualdad con otras personas que han recibido asistencia en virtud de la Ley de Política Social Activa. Señala que, en consecuencia, el Tribunal Supremo dictaminó acertadamente que la existencia de una discapacidad no podía, considerada de manera aislada, justificar la exención de la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, ya que la evaluación pertinente que había de hacerse era determinar si la existencia de una discapacidad impedía a una persona ser contratada posteriormente y, por consiguiente, cumplir la condición prevista en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería. Observa que el Tribunal Supremo y la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración determinaron que el Sr. Bendtsen tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería en el momento de la decisión de la Junta, debido a sus posibilidades de encontrar un empleo en el marco del programa de subsidios salariales. Así pues, el hecho de que el cónyuge que vive en Dinamarca tenga una discapacidad no es suficiente por sí solo para justificar una exención de la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, en la medida en que, para aplicar dicha exención, la discapacidad de la persona en cuestión debe constituir una barrera que le impide cumplir el requisito de autosuficiencia.

4.9 El Estado parte observa también que el Sr. Bendtsen rechazó una pensión por discapacidad porque quería seguir vinculado al mercado laboral mediante el trabajo. Sostiene que, por consiguiente, le habría sido posible satisfacer el requisito establecido en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería en una etapa anterior si hubiese aceptado la oferta de una pensión por discapacidad. En consecuencia, el Estado parte sostiene que el Sr. Bendtsen no ha sido víctima de discriminación en relación con su derecho al matrimonio y a la vida familiar.

4.10 El Estado parte aduce además que la conclusión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración de que los autores podían disfrutar de una vida familiar en Ucrania no constituye una vulneración de los derechos que los asisten en virtud del artículo 5 de la Convención. Observa que, con arreglo al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no se impone a los Estados una obligación general de aceptar la reunificación familiar, es decir, aceptar la opción de la pareja en cuanto al país en que prefieren disfrutar de una vida familiar, ya que, según la jurisprudencia establecida, los Estados tienen el derecho a controlar el acceso a su territorio de los extranjeros y, en este contexto, establecer las normas relativas a la reunificación familiar¹. A tal fin, los Estados tienen un amplio margen de apreciación y pueden, como regla general, exigir que el extranjero disfrute de una vida familiar en su país de origen. Se vulneran los derechos únicamente en los casos en

¹ El Estado parte se remite a Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, demandas núms. 9214/80, 9473/81 y 9474/81, sentencia, 28 de mayo de 1985.

que el extranjero se enfrentaría a un obstáculo insuperable si se le exige disfrutar de una vida familiar en su país de origen. El Estado parte observa que, en el presente caso, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración hizo una evaluación de si los autores podrían disfrutar de una vida familiar en Ucrania. El Estado parte sostiene que la circunstancia de que el Sr. Bendtsen tenga una discapacidad no puede por sí sola tener como consecuencia que no se evalúe la posibilidad de los autores de disfrutar de una vida familiar en el país de origen de la Sra. Domina, evaluación que sería necesario hacer si el cónyuge residente en Dinamarca no tuviera una discapacidad. En ese caso, el Sr. Bendtsen habría sido colocado en una posición más favorable que una persona sin discapacidad.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5.1 El 11 de septiembre de 2017, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. Sostienen que la comunicación es admisible y que las autoridades nacionales no hicieron una evaluación real y sustancial de los derechos que los asisten en virtud de la Convención.

5.2 Por lo que respecta al fondo de la comunicación, los autores sostienen que la evaluación pertinente a fin de determinar si el Sr. Bendtsen fue objeto de discriminación por razón de su discapacidad es la relación existente entre la concesión de prestaciones sociales debido a su discapacidad y la posterior denegación de la solicitud de reunificación familiar presentada por los autores debido a esas prestaciones. Observan que, en su decisión, el Tribunal Supremo comparó la situación del Sr. Bendtsen a la de las personas sin discapacidad que habían percibido prestaciones sociales por motivos distintos de la discapacidad. Consideran que ese enfoque es contrario a la Convención pues una persona con discapacidad que recibe prestaciones sociales no está en una situación comparable a la de una persona sin discapacidad que también recibe prestaciones sociales. Los autores afirman además que el enfoque adoptado por el Tribunal Supremo no es proporcional, dado que, aun en el caso de que el Sr. Bendtsen hubiese obtenido empleo en el marco del programa de subsidios salariales, tendrían que haber esperado todavía un período adicional de tres años después de la obtención del empleo antes de que se pudiera adoptar una decisión sobre la reunificación familiar. Los autores sostienen asimismo que la concesión de empleo en el marco del programa no es automática, sino que es prerrogativa de los servicios sociales.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 24 de noviembre de 2017, el Estado parte presentó sus observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. El Estado parte menciona y reitera sus observaciones de 10 de julio de 2017 y sostiene que los autores no han aportado indicios racionales de prueba a efectos de la admisibilidad.

6.2 En caso de que el Comité considere la comunicación admisible, el Estado parte sostiene que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, de 3 de diciembre de 2011, de denegar a la Sra. Domina un permiso de residencia no infringió los artículos 5 y 23 de la Convención.

B. Examen de la admisibilidad y el fondo por el Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo y el artículo 65 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 2 c) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por el Comité ni ha sido o está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.

7.3 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que han agotado todos los recursos internos efectivos de que disponían. En ausencia de objeciones del Estado parte en ese sentido, el Comité considera que se han cumplido los requisitos del artículo 2 d) del Protocolo Facultativo.

7.4 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que las alegaciones de los autores deben ser consideradas inadmisibles porque carecen de fundamento, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 e) del Protocolo Facultativo. Sin embargo, el Comité observa también el argumento de los autores de que el requisito de ser capaz de mantenerse financieramente para que se les conceda la reunificación familiar constituye una barrera para las personas con discapacidad, ya que les impide disfrutar del derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las demás. Observa asimismo las alegaciones en el sentido de que, en sus decisiones sobre la solicitud de reunificación familiar, las autoridades nacionales no tuvieron en cuenta que las personas con discapacidad se encontraban en una situación mucho menos favorable que las demás por lo que respecta al acceso al mercado de trabajo y que, por lo tanto, se colocaba al Sr. Bendtsen en una situación de desventaja injustificada debido a su discapacidad. El Comité también toma nota de las alegaciones de los autores de que la expulsión de la Sra. Domina a Ucrania causaría un daño irreparable a la estabilidad de la vida familiar de los autores y su hijo. El Comité considera, por tanto, que los autores han fundamentado suficientemente sus alegaciones a efectos de la admisibilidad.

7.5 Por consiguiente, al no existir ningún otro obstáculo a la admisibilidad, el Comité declara la comunicación admisible y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información recibida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 73, párrafo 1, del reglamento del Comité.

8.2 El Comité toma nota de las alegaciones de discriminación de los autores por el hecho de que las autoridades competentes del Estado parte denegaron su solicitud de reunificación familiar. Observa su argumento de que el requisito establecido en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería constituye una barrera para las personas con discapacidad en el disfrute del derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las demás. El Comité también observa el argumento del Estado parte de que el Sr. Bendtsen tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería debido a su posibilidad de encontrar un empleo en el marco del programa de subsidios salariales y que, por lo tanto, no ha sido víctima de discriminación, ya sea directa o indirectamente, en comparación con las personas sin discapacidad que solicitan la reunificación familiar y que han percibido prestaciones de mantenimiento de los ingresos en virtud de la Ley de Política Social Activa.

8.3 El Comité recuerda que en el artículo 2 de la Convención se define la “discriminación por motivos de discapacidad” como cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo e incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. El Comité recuerda además que una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención se puede violar si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta². El Comité recuerda que, en caso de discriminación indirecta, las leyes, las políticas o las prácticas que son neutras en apariencia perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad. Se produce discriminación indirecta cuando una oportunidad, que en apariencia es accesible,

² *H. M. c. Suecia* (CRPD/C/7/D/3/2011), párr. 8.3.

en realidad excluye a ciertas personas debido a que su condición no les permite beneficiarse de ella³. El Comité observa que un trato constituye discriminación indirecta si los efectos perjudiciales de una norma o decisión afectan de manera exclusiva o desproporcionada a personas de una determinada raza, de un determinado color, sexo o idioma o de una determinada religión, o por razón de sus opiniones políticas o de otra índole, o por su origen nacional o social, situación económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social⁴. Las personas con discapacidad están comprendidas en esas categorías. El Comité observa asimismo que, con arreglo al artículo 5, párrafos 1 y 2, de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna y de prohibir toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizar a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

8.4 El Comité observa que, en el presente caso, la solicitud de los autores de reunificación fue rechazada porque el Sr. Bendtsen no cumplía el requisito establecido en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería de no haber percibido prestaciones de seguridad social durante los tres años anteriores a la presentación de la solicitud. Observa además que el Sr. Bendtsen percibió prestaciones en virtud de la Ley de Política Social Activa desde el 14 de mayo de 2009 y que siguió percibiendo esas prestaciones hasta mediados de octubre de 2015, cuando fue empleado en el marco del programa de subvenciones salariales⁵. El Comité observa que no se cuestiona que el autor recibiera esas prestaciones a causa de su discapacidad. Toma nota del argumento del Estado parte de que la existencia de una discapacidad no puede, considerada de manera aislada, justificar la exención de la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, ya que la evaluación pertinente que ha de hacerse es determinar si la existencia de una discapacidad impide a una persona ser contratada posteriormente y, por consiguiente, cumplir la condición establecida en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería. Toma nota también del argumento del Estado parte de que el Tribunal Supremo y la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración determinaron que el Sr. Bendtsen tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería debido a sus posibilidades de encontrar un empleo en el marco del programa de subsidios salariales. El Comité toma nota además del argumento de los autores de que la evaluación pertinente que ha de hacerse a fin de determinar si el Sr. Bendtsen fue objeto de discriminación debido a su discapacidad es la relación existente entre la concesión de prestaciones sociales debido a su discapacidad y la posterior denegación de la solicitud de reunificación familiar presentada por los autores sobre la base de esas prestaciones.

8.5 En este caso, el Comité observa que, en el momento de la presentación de la solicitud de reunificación familiar por los autores, el Sr. Bendtsen percibía prestaciones sociales a causa de su discapacidad y no estaba en condiciones de aceptar un empleo. El Comité observa que las autoridades nacionales rechazaron la solicitud de reunificación familiar presentada por los autores por concluir que el Sr. Bendtsen tenía una posibilidad razonable de dar cumplimiento al requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería debido a sus posibilidades de encontrar un empleo en el marco del programa de subsidios salariales. No obstante, el Comité observa también que cuando los autores presentaron su solicitud de reunificación familiar, el Sr. Bendtsen todavía no reunía las condiciones para acogerse al programa de subvenciones salariales, por lo que no podía cumplir el requisito para la reunificación familiar establecido en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería. El Comité observa además que, en ese momento, la reunificación familiar ya era una prioridad para los autores y su hijo. El Comité observa asimismo que la evaluación para determinar si el Sr. Bendtsen podía reunir las condiciones para acceder a un empleo con arreglo al programa de subvenciones salariales no se finalizó hasta marzo de 2015 y este no fue empleado en el marco del programa hasta octubre de 2015, seis años después de que hubiera comenzado a recibir

³ Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, párr. 18 b).

⁴ Véase, por ejemplo, *Althammer y otros c. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), párr. 10.2.

⁵ De conformidad con la decisión del Tribunal Superior Oriental, de 22 de diciembre de 2015.

prestaciones sociales en virtud de la Ley de Política Social Activa y dos años y medio después de que los autores hubieran presentado su solicitud de reunificación familiar. El Comité observa además la alegación no refutada de los autores de que, a fin de cumplir el requisito previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería, una vez que el Sr. Bendtsen había reunido las condiciones para acogerse al programa de subsidios salariales en octubre de 2015, los autores habrían tenido que hacer frente a un período de espera de tres años adicional antes de satisfacer las condiciones para la reunificación familiar establecidas en la Ley. Por consiguiente, el Comité concluye que en el presente caso el requisito de autosuficiencia previsto en el artículo 9, párrafo 5, de la Ley de Extranjería afectó de forma desproporcionada al Sr. Bendtsen como persona con discapacidad, por lo que fue sometido a un trato discriminatorio indirecto.

8.6 Por consiguiente, el Comité considera que el hecho de que las autoridades nacionales competentes rechazaran la solicitud de reunificación familiar presentada por los autores sobre la base de criterios que eran indirectamente discriminatorios para las personas con discapacidad tuvo el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el goce y ejercicio de los autores del derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las demás personas, lo que vulnera los derechos que los asisten en virtud del artículo 5, párrafos 1 y 2, leído por separado y conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, de la Convención.

C. Conclusión y recomendaciones

9. El Comité, actuando en virtud del artículo 5 del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5, párrafos 1 y 2, leído por separado y conjuntamente con el artículo 23, párrafo 1, de la Convención. En consecuencia, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

- a) En lo que respecta a los autores, el Estado parte tiene la obligación de:
 - i) Proporcionarles un recurso efectivo, que contemple una indemnización por las costas judiciales en que hayan incurrido para presentar la comunicación;
 - ii) Abstenerse de expulsar a la Sra. Domina a Ucrania y velar por el respeto del derecho de los autores a la vida familiar en el Estado parte;
 - iii) Publicar el presente dictamen y darle amplia difusión, en formatos accesibles, a fin de que llegue a todos los sectores de la población;

b) En general, el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. En ese sentido, el Comité solicita al Estado parte que vele por que en la legislación interna se eliminen las barreras que impiden el disfrute de las personas con discapacidad del derecho a la vida familiar en igualdad de condiciones con las demás.

10. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo Facultativo y el artículo 75 del reglamento del Comité, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que habrá de incluir información sobre las medidas que haya adoptado en vista del dictamen y las recomendaciones del Comité que figuran en la presente comunicación.
