



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
20 de noviembre de 2019
Español
Original: inglés

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2531/2015* ** ***

<i>Comunicación presentada por:</i>	Nimo Mohamed Aden y Liban Muhammed Hassan (representados por el abogado Eddie Omar Rosenberg Khawaja)
<i>Presuntas víctimas:</i>	Los autores
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	15 de septiembre de 2014 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 16 de enero de 2015 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de julio de 2019
<i>Asunto:</i>	Derecho a la vida privada y a la vida familiar
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Agotamiento de los recursos internos
<i>Cuestión de fondo:</i>	Reunificación familiar
<i>Artículos del Pacto:</i>	17, 23 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2 y 5, párr. 2 b)

1. Los autores de la comunicación son Nimo Mohamed Aden, nacional de Somalia, nacida el 1 de enero de 1990 en Somalia y residente en Kenya, y Liban Muhammed Hassan, nacional de Dinamarca, nacido el 17 de octubre de 1984 en Somalia¹. Afirman que el Estado parte ha vulnerado los derechos que los asisten en virtud de los artículos 17,

* Aprobado por el Comité en su 126º período de sesiones (1 a 26 de julio de 2019).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Shuichi Furuya, Christof Heyns, Bamariam Koita, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann y Gentian Zyberi.

*** Se adjuntan en los anexos del presente dictamen sendos votos particulares firmados por Yuval Shany y Andreas Zimmermann, miembros del Comité.

¹ De acuerdo con la información facilitada al Comité, el Sr. Hassan llegó a Dinamarca el 28 de febrero de 1993. Se le concedió un permiso de residencia el 30 de abril de 1993, un permiso de residencia permanente el 17 de junio de 2003 y la nacionalidad danesa el 27 de diciembre de 2004.



23 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976. Los autores están representados por un abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1 Los autores se conocieron a principios de 2012 a través del hermano del Sr. Hassan e iniciaron una relación telefónica. En el curso de sus conversaciones telefónicas, decidieron casarse. Se conocieron en persona el 6 de junio de 2012 en Nairobi y se casaron allí tres días después, el 9 de junio de 2012. El Sr. Hassan regresó a Dinamarca y la Sra. Aden permaneció en Kenya. El 13 de diciembre de 2012 presentaron una solicitud de reunificación familiar en Dinamarca, por conducto de la embajada de Dinamarca en Kenya, país en que residía la Sra. Aden².

2.2 El 6 de febrero de 2013, el Servicio de Inmigración de Dinamarca denegó a la Sra. Aden el permiso de residencia, en aplicación del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería³, argumentando que los autores, al ser primos, se consideraban parientes cercanos con arreglo a ese artículo de la Ley, por lo que, en virtud de la presunción establecida en esa disposición, se juzgaba poco probable que el matrimonio se hubiese contraído por voluntad de ambas partes. El Servicio de Inmigración concluyó que no se había aportado ningún motivo excepcional para que, no obstante, se concediera un permiso de residencia a la Sra. Aden. El Servicio de Inmigración determinó que no se podía presumir que los autores hubiesen mantenido una relación prolongada y cercana, dado que nunca habían convivido antes de contraer matrimonio y ni siquiera después, salvo en las tres ocasiones en que el Sr. Hassan había ido a Kenya de vacaciones. Consideró además que la declaración de los autores de que habían contraído matrimonio por su propia voluntad y el hecho de que la Sra. Aden estuviese embarazada no podían dar lugar a un resultado diferente.

2.3 El 18 de febrero de 2013, los autores enviaron una carta de seguimiento al Servicio de Inmigración en la que declaraban que habían contraído matrimonio voluntariamente y que el suyo no era un matrimonio forzado⁴. El Servicio de Inmigración consideró que la carta era un recurso contra su decisión y la remitió a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración. El 25 de julio de 2013 nació el primer hijo de los autores, que tiene la ciudadanía danesa.

2.4 El 13 de agosto de 2013, los autores decidieron volver a solicitar la reunificación familiar a través de la Embajada de Dinamarca en Kenya, alegando que llevaban casados más de un año. El 15 de octubre de 2013, el Servicio de Inmigración denegó una vez más su solicitud, en aplicación del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, por los mismos motivos.

2.5 El 13 de noviembre de 2013, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración celebró una audiencia en relación con el recurso interpuesto el 18 de febrero de 2013. Si bien el Sr. Hassan declaró ante la Junta, la Sra. Aden no lo hizo, y no se citó a ningún otro testigo. Ese mismo día, la Junta confirmó la decisión del Servicio de Inmigración, de 6 de febrero de 2013, de no conceder un permiso de residencia a la Sra. Aden, argumentando que seguía siendo cuestionable que ella y su marido hubiesen contraído matrimonio voluntariamente, dado que eran primos, y que no concurrían circunstancias excepcionales

² Los autores no contaron con representación letrada durante el proceso relativo a la solicitud que presentaron al Servicio de Inmigración ni durante el proceso relativo al recurso que interpusieron ulteriormente ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración.

³ En el art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería se dispone lo siguiente: "A no ser que, por motivos excepcionales [...] se estime apropiado de manera concluyente, no se podrá expedir un permiso de residencia, con arreglo a lo previsto en el párr. 1 i), si se debe considerar dudoso que las partes hayan contraído matrimonio o hayan empezado a cohabitar por voluntad de ambas. Si las partes que han contraído matrimonio o han empezado a cohabitar son parientes cercanos o tienen algún otro tipo de relación cercana, debe considerarse dudoso que hayan contraído matrimonio o hayan empezado a cohabitar por voluntad de ambas, a no ser que existan motivos particulares que hagan inapropiada esa consideración, como, entre otros, el de mantener la unidad de la familia".

⁴ Los autores alegaron que el Sr. Hassan llevaba más de 20 años residiendo en Dinamarca y estaba en contra del matrimonio forzado, y que le preocupaba la seguridad de su esposa y de su futuro hijo, del que podía demostrar que era el padre mediante un análisis de sangre.

que justificasen modificar la determinación del Servicio de Inmigración. La Junta concluyó que los autores no habían tenido una relación prolongada y estrecha antes del matrimonio, puesto que únicamente habían mantenido contacto telefónico antes de decidir casarse y la boda se celebró solo tres días después de que se hubieran conocido en persona el 6 de junio de 2012 en Nairobi. La Junta puntualizó que esa presunción se podía anular si la boda fuera seguida de una cohabitación de duración considerable⁵. No obstante, determinó que, en el caso de los autores, su declaración de que su matrimonio había sido fruto de su voluntad y del amor, su contacto telefónico diario, las tres visitas realizadas por el Sr. Hassan a su esposa en Kenya después de la boda y el hecho de que tuviesen un hijo en común no bastaban para anular esa presunción.

2.6 El Sr. Hassan quería llevar el caso ante los tribunales daneses a fin de que se sometiera a revisión judicial la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración y, dado que carecía de medios económicos, el 19 de diciembre de 2013 presentó una solicitud de asistencia jurídica gratuita ante la Oficina de Asistencia Jurídica del Departamento de Asuntos Civiles⁶. Su solicitud fue desestimada el 13 de marzo de 2014. El Departamento de Asuntos Civiles consideró que no había motivos razonables para creer que los tribunales daneses fuesen a adoptar una decisión diferente y a fallar en favor de los autores⁷.

2.7 El 7 de julio de 2014, el Sr. Hassan recurrió la decisión del Departamento de Asuntos Civiles ante la Junta de Autorización de Apelaciones, que confirmó la decisión de denegar la asistencia jurídica a los autores por los mismos motivos por los que lo había hecho el Departamento de Asuntos Civiles.

La denuncia

3.1 Los autores sostienen que la desestimación de su solicitud de reunificación familiar constituye una injerencia ilícita del Estado parte en su derecho a la vida familiar, protegido por los artículos 17 y 23 del Pacto. Afirman que la aplicación de la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería en su caso entraña una inversión de la carga de la prueba. Sostienen que no pudieron oponerse de manera efectiva a la presunción para que se anulara, dado que no se dio a la Sra. Aden la posibilidad de declarar ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración. Así pues, los autores afirman que los organismos competentes en cuestiones de inmigración concluyeron que su unión era un matrimonio forzado sin haber llevado a cabo una investigación exhaustiva y atribuyéndoles la carga de la prueba únicamente a ellos, lo que contraviene los artículos 17 y 23 del Pacto⁸.

3.2 Los autores sostienen también que se han vulnerado los derechos que los asisten en virtud del artículo 26 del Pacto, dado que la aplicación de la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, los ha afectado de manera desproporcionada y de un modo diferente en comparación con otros cónyuges de origen étnico distinto al suyo⁹.

⁵ Con arreglo a la práctica administrativa de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, se exige una cohabitación de más de dos años y se establece una distinción en función de si esta ha tenido lugar en Dinamarca o en el país de origen del solicitante.

⁶ Este trámite se ajusta al procedimiento establecido en los arts. 325, 327 y 328 de la Ley de Administración de Justicia, en los que se dispone que se puede conceder asistencia jurídica a aquellas personas que cumplan los requisitos fijados en cuanto al nivel de recursos y respecto de las cuales se concluya que tienen un motivo razonable para iniciar actuaciones judiciales en relación con su caso.

⁷ El 9 de abril de 2014, la Sra. Aden volvió a solicitar un permiso de residencia a través de la Embajada de Dinamarca en Kenya, aduciendo como motivo la reunificación familiar con su hija, que reside en Dinamarca. El 23 de junio de 2014, el Servicio de Inmigración denegó su solicitud. El 6 de noviembre de 2014, después de que los autores hubieran denunciado una violación de sus derechos humanos ante el Comité el 15 de septiembre de 2014, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración confirmó la decisión de 23 de junio de 2014 del Servicio de Inmigración por la que se había desestimado la solicitud de un permiso de residencia de la Sra. Aden.

⁸ Véase *Ngambi y Nébol c. Francia* (CCPR/C/81/D/1179/2003), párr. 6.4, donde se indica que la reunificación familiar está comprendida en la protección que garantiza el art. 23 del Pacto.

⁹ Los autores se remiten a la definición de discriminación indirecta que figura en *Althammer y otros c. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), párr. 10.2, y en *Derksen c. los Países Bajos* (CCPR/C/80/D/976/2001), párr. 9.3. Explican también que entre los musulmanes de origen somalí los matrimonios de primos son más comunes que en otras culturas.

3.3 Los autores afirman que han agotado los recursos internos que tenían a su disposición, ya que no es posible recurrir por la vía contencioso-administrativa la decisión de 13 de noviembre de 2013 de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración. Los autores sostienen que la solicitud de revisión judicial que les permitiría recurrir la decisión de la Junta no es un recurso al que puedan acceder ni que resultaría efectivo, dado que tanto el Departamento de Asuntos Civiles como la Junta de Autorización de Apelaciones denegaron su solicitud de asistencia jurídica porque estimaron que los tribunales daneses no adoptarían una decisión distinta de la de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de 13 de marzo de 2015 sobre la admisibilidad de la comunicación, el Estado parte sostiene que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, la comunicación debería considerarse inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

4.2 El Estado parte señala que, como se establece en el artículo 63 de la Constitución de Dinamarca y se desprende de la jurisprudencia danesa, es posible llevar ante los tribunales las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración por las que, invocando el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, se desestime una solicitud de residencia presentada con arreglo al artículo 9, párrafo 1 i), de la misma Ley. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que los autores han tenido la oportunidad de recurrir la decisión de la Junta de 13 de noviembre de 2013 ante los tribunales daneses, que podrían haber examinado si esa decisión se ajustaba o no a la legislación vigente, incluidas las obligaciones internacionales de Dinamarca¹⁰. La presentación del asunto a los tribunales nacionales podría haber constituido un recurso efectivo disponible para los autores en el presente caso. Por tanto, el Estado parte afirma que, al no haber recurrido ante los tribunales la decisión de la Junta, los autores no han agotado los recursos internos disponibles.

4.3 El Estado parte señala, además, que la estimación de que no había posibilidades de que el resultado del recurso de revisión fuese favorable a los autores, formulada por el Departamento de Asuntos Civiles en su decisión de 13 de marzo de 2014 sobre la solicitud de asistencia jurídica, así como la confirmación de esa estimación por la Junta de Autorización de Apelaciones el 7 de julio de 2014, no afectan al derecho que asiste a los autores con arreglo al artículo 63 de la Constitución a recurrir ante los tribunales las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, por lo que estos no han agotado los recursos internos disponibles.

4.4 En las observaciones adicionales sobre el fondo y la admisibilidad presentadas el 6 de noviembre de 2015¹¹, el Estado parte reitera que los autores no han agotado los recursos internos disponibles y que la comunicación debe considerarse inadmisibles a tenor de lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo¹². Si el Comité no halla fundamento para considerar inadmisibles la comunicación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, el Estado parte sostiene que los autores no han establecido la existencia de indicios racionales, a efectos de la admisibilidad de su comunicación, de que se han vulnerado los artículos 17, 23 y 26 del Pacto, por lo que la comunicación debe considerarse inadmisibles por ser manifiestamente infundada. De no ser

¹⁰ En particular, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el Pacto.

¹¹ Se denegó la solicitud del Estado parte de que se examinaran por separado la admisibilidad y el fondo y se han examinado ambas cuestiones conjuntamente.

¹² *P. S. c. Dinamarca* (CCPR/C/45/D/397/1990), párr. 5.4; *Patiño c. Panamá* (CCPR/C/52/D/437/1990), párr. 5.2; y *R. T. c. Francia* (CCPR/C/35/D/262/1987), párr. 7.4. El Estado parte también se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular al asunto *D. v. Ireland* (demanda núm. 26499/02), sentencia de 27 de junio de 2006; *Cyprus v. Turkey* (demanda núm. 25781/94), sentencia de 10 de mayo de 2001; *Van Oosterwijck v. Belgium* (demanda núm. 7654/76), sentencia de 6 de noviembre de 1980; y *Akdivar and Others v. Turkey* (demanda núm. 21893/93), sentencia de 16 de septiembre de 1996.

así, el Estado parte sostiene que las afirmaciones de los autores carecen de fundamento, puesto que no ha quedado establecido que la decisión adoptada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración el 13 de noviembre de 2013 vulnere los artículos 17, 23 y 26 del Pacto.

4.5 El Estado parte sostiene que el hecho de que a los autores se les denegara la asistencia jurídica gratuita carece de relevancia a efectos de la admisibilidad de la comunicación. El Estado parte señala que la razón por la cual se les denegó la asistencia jurídica gratuita en Dinamarca fue que ni el Departamento de Asuntos Civiles ni la Junta de Autorización de Apelaciones, que es un órgano cuasijudicial independiente, consideraron que los autores tuviesen motivos razonables para prever la posibilidad de una resolución favorable en una revisión judicial¹³. El Estado parte considera asimismo que la tasa judicial para asuntos civiles no pecuniarios (500 coronas danesas)¹⁴ no constituye un coste tan elevado que impida a los autores solicitar la revisión judicial. Observa también que no hay nada que impida a los autores iniciar actuaciones judiciales sin representación letrada. Afirma asimismo que es posible solicitar asistencia jurídica (asesoramiento oral) con arreglo al artículo 323, párrafo 2, de la Ley de Administración de Justicia.

4.6 En cuanto a las reclamaciones formuladas por los autores en relación con la vulneración de los artículos 17 y 23, el Estado parte señala que la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería es aplicable a los autores, dado que son parientes cercanos. El Estado parte observa que, en el curso del procedimiento, los autores no han sido capaces de demostrar que el matrimonio se contrajese por voluntad de ambas partes. Al contrario, el Estado parte señala que varias circunstancias han confirmado la aplicabilidad de la presunción legal de que el matrimonio no se contrajo por voluntad de ambas partes¹⁵.

4.7 El Estado parte señala asimismo que la regla de la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería se formuló tomando en consideración las obligaciones internacionales de Dinamarca, en particular el principio de derecho internacional generalmente reconocido según el cual solo se podrá contraer matrimonio mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos¹⁶. Además, los organismos competentes en cuestiones de inmigración están obligados a aplicar esa disposición de conformidad con las obligaciones internacionales del país.

4.8 En cuanto al procedimiento de evaluación seguido por los organismos competentes en cuestiones de inmigración, el Estado parte observa que se realizó una evaluación específica e individual basada en la información que aportaron los autores. El Estado parte señala que ambos autores tuvieron ocasión de presentar escritos para exponer los hechos y que el Sr. Hassan tuvo la oportunidad de declarar ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración el 13 de noviembre de 2013.

4.9 El Estado parte considera que no hay razón para poner en duda la conclusión de la evaluación realizada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, según la cual los autores no han demostrado que tengan una vida familiar que se deba proteger. Así

¹³ El Estado parte señala que no es cierto que la concesión de la asistencia jurídica gratuita esté sujeta al requisito de que el solicitante tenga motivos razonables para iniciar actuaciones judiciales. Esa condición no se exige si hay motivos particulares que justifiquen la concesión de la asistencia. Véase el art. 329 de la Ley de Administración de Justicia, en el que se dispone que se puede conceder asistencia jurídica gratuita en casos relativos a asuntos de importancia pública general o de interés público y en casos de especial trascendencia para la situación social o laboral del solicitante.

¹⁴ 500 coronas danesas equivalen aproximadamente a 67 euros.

¹⁵ El Estado parte enumera esas circunstancias, a saber, que la Sra. Aden solo tenía 22 años cuando contrajo matrimonio, que los autores también son primos, que quien puso en contacto a los cónyuges fue el hermano del Sr. Hassan, que los autores presuntamente decidieron contraer matrimonio sin haberse conocido, que los autores no se vieron en persona hasta tres días antes de la boda, que los autores no convivieron antes del matrimonio y que solo han disfrutado de su presunta vida familiar en las tres presuntas visitas del Sr. Hassan a Kenya.

¹⁶ Véanse el art. 16, párr. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 23, párr. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 10, párr. 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el art. 16, párr. 1, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

pues, ha de considerarse que el matrimonio entre los autores no se contrajo por voluntad de ambos cónyuges, por lo que no pueden reclamar protección en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto.

4.10 El Estado parte toma nota de la alegación de los autores de que también se debería haber dado a la Sra. Aden la oportunidad de declarar ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración. Sin embargo, reitera que esta tuvo ocasión de presentar, por iniciativa propia, un informe escrito, pero que la Junta, basándose en una evaluación específica, no juzgó necesario obtener de ella más información relativa al caso. También se señala que la Junta únicamente puede citar a declarar a solicitantes que residan legalmente en Dinamarca¹⁷. En vista de todo ello, el Estado parte sostiene que no se han contravenido los artículos 17 y 23 del Pacto.

4.11 Por lo que respecta al artículo 26, el Estado parte sostiene que los autores no han sido víctimas de discriminación directa ni indirecta en relación con el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería¹⁸. El Estado parte señala que la Ley de Extranjería es aplicable a todos los extranjeros que soliciten la residencia en Dinamarca con arreglo a las disposiciones generales de la Ley, independientemente de su nacionalidad u origen étnico. Por consiguiente, el Estado parte estima que la disposición del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería no afecta de manera exclusiva o desproporcionada a ninguna persona en razón de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. El Estado parte considera que los autores no han fundamentado y demostrado la forma en que han sido víctimas de discriminación indirecta.

4.12 El Estado parte señala asimismo que la regla establecida en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería se basa en motivos objetivos y razonables¹⁹.

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

5.1 El 6 de mayo de 2015, los autores presentaron sus comentarios acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación. Reiteraron sus argumentos previos sobre la admisibilidad del caso e insistieron en que lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo debía valorarse teniendo en cuenta si los recursos internos específicos que el Estado parte alegaba que estaban disponibles eran efectivos y estaban realmente al alcance de los autores.

5.2 Los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité según la cual el no haber agotado los recursos internos no da lugar a la inadmisibilidad de una comunicación si no hay perspectivas razonables de que el recurso que quede por interponer en un caso

¹⁷ Véase la segunda oración del art. 31, párr. 2, del Decreto por el que se establece el Reglamento de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración (Decreto núm. 207, de 26 de febrero de 2015). Véanse también las notas explicativas de la Ley núm. 571, de 18 de junio de 2012, y las notas generales del proyecto de ley núm. L 178, de 25 de abril de 2012.

¹⁸ Véanse la observación general núm. 18 (1989), relativa a la no discriminación, y *Althammer y otros c. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), párr. 10.2.

¹⁹ El Estado parte señala que el propósito de la regla establecida en el art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería es ayudar a aquellas personas que corran el riesgo de ser obligadas a casarse, en contra de su voluntad, con un pariente cercano o cualquier otro allegado, o de ser presionadas para ello. Con esta regla también se intenta evitar los problemas de integración que surgen cuando se desarrolla un patrón en el que los inmigrantes o sus descendientes residentes en Dinamarca, presionados por sus padres, buscan un cónyuge en su país de origen o el de sus padres y lo llevan a Dinamarca. Este patrón contribuye a que esas personas permanezcan en una situación en la que, en mayor medida que otras, se enfrentan a problemas de aislamiento e inadaptación a la sociedad danesa. El Estado parte considera que la regla prevista en el art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería establece un justo equilibrio en situaciones en las que el solicitante tiene dificultades para informar a los organismos de inmigración de un matrimonio forzado o semiforzado. Así, basta con que el solicitante informe a dichos organismos de que han contraído matrimonio con un pariente cercano o un allegado de otro tipo. Esto mitigaría, en cierta medida, el temor de los solicitantes a sufrir represalias de sus familias, que de otro modo los disuadiría de informar a los organismos de inmigración de que el suyo es un matrimonio forzado o semiforzado.

determinado vaya a ofrecer una reparación efectiva²⁰. En este sentido, los autores insisten en que el Departamento de Asuntos Civiles denegó su solicitud de asistencia jurídica, aduciendo que no había motivos razonables para creer que los tribunales daneses fuesen a adoptar una decisión diferente²¹. Los autores reiteran que esa decisión del Departamento de Asuntos Civiles fue recurrida ante la Junta de Autorización de Apelaciones, que también desestimó la solicitud de asistencia jurídica por los mismos motivos.

5.3 Los autores se remiten asimismo a la jurisprudencia del Comité según la cual el no haber agotado los recursos internos no da lugar a la inadmisibilidad de una comunicación si el recurso que queda por interponer en un caso determinado no está a disposición de un solicitante desprovisto de medios económicos que no tenga acceso a asistencia jurídica gratuita para interponer ese recurso²². Los autores hacen de nuevo referencia al hecho de que solicitaron asistencia jurídica gratuita para poder litigar en los tribunales daneses, dado que no superaban el umbral de ingresos previsto en el artículo 325 de la Ley de Administración de Justicia.

5.4 El 25 de enero de 2016, los autores presentaron nuevos comentarios en respuesta a las observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación remitidas por el Estado parte el 6 de noviembre de 2015.

5.5 En relación con la admisibilidad, los autores reiteran sus comentarios de 6 de mayo de 2015. Además, consideran que la jurisprudencia a que se hace referencia en la observación del Estado parte sobre la admisibilidad no es pertinente para el examen del presente caso. Los casos mencionados se refieren principalmente a cuestiones de falta de medios económicos para iniciar actuaciones judiciales ante los tribunales. Por otra parte, en el presente caso las autoridades declararon que, cuando los autores solicitaron asistencia jurídica para iniciar actuaciones judiciales, no tenían motivos razonables para creer que su recurso ante los tribunales daneses fuese a prosperar. Los autores sostienen que, según la jurisprudencia internacional, incumbe al Estado parte aportar pruebas de que es razonablemente posible que el recurso que tienen a su disposición los autores prospere²³. En este caso, los autores señalan que el Estado parte no ha aportado ninguna prueba de que es razonablemente posible que su recurso prospere en la revisión judicial.

5.6 Los autores también rebaten los argumentos del Estado parte sobre la cuestión de los gastos que conlleva el inicio de actuaciones judiciales ante los tribunales daneses. El Estado parte afirma que la denegación de la asistencia jurídica no afectó al procedimiento, dado que el reducido importe de las tasas judiciales no impediría el acceso al recurso ni siquiera a personas desprovistas de medios económicos. Los autores admiten que la tasa para iniciar actuaciones judiciales es de un máximo de 500 coronas danesas, pero en los casos llevados ante la justicia en relación con presuntas vulneraciones de obligaciones internacionales y de la Ley de Extranjería se ha visto que los gastos de la parte perdedora pueden oscilar entre

²⁰ Los autores se remiten a *Toala c. Nueva Zelandia* (CCPR/C/63/D/675/1995), párr. 6.4; *Chongwe c. Zambia* (CCPR/C/70/D/821/1998), párr. 4.3; y *Saker c. Argelia* (CCPR/C/86/992/2001), párr. 8.3 (donde el Comité indica que es el Estado parte a quien incumbe demostrar que un recurso debe considerarse efectivo a la luz de los hechos de un determinado caso), así como a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*L.L. v. France* (demanda núm. 7508/02), sentencia de 10 de octubre de 2006, párr. 23; y *Gnahoré v. France* (demanda núm. 40031/98), sentencia de 19 de septiembre de 2000, párrs. 46 a 48).

²¹ Los autores señalan que el Departamento de Asuntos Civiles se remitió a la decisión de 30 de enero de 2007 del Tribunal Supremo de Dinamarca, en la que se había determinado que, con arreglo al art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería, un matrimonio contraído entre cónyuges emparentados no podía justificar la reunificación familiar. En ese asunto se había concedido asistencia jurídica gratuita al recurrente.

²² Los autores se remiten a *Sextus c. Trinidad y Tabago* (CCPR/C/72/D/818/1998), párr. 6.2; *Siewpersaud y otros c. Trinidad y Tabago* (CCPR/C/81/D/938/2000), párr. 5.3; *Dean c. Nueva Zelandia* (CCPR/C/95/D/1512/2006), párrs. 5.7 y 6.9; *Howell c. Jamaica* (CCPR/C/79/D/798/1998), párr. 5.3; *Pryce c. Jamaica* (CCPR/C/80/D/793/1998), párr. 5.4; *El Ghar c. la Jamahiriya Árabe Libia* (CCPR/C/82/D/1107/2002), párr. 6.3; y *Dudko c. Australia* (CCPR/C/90/D/1347/2005), párr. 6.2.

²³ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Earl and Countess Spencer v. United Kingdom* (demandas núms. 28851/95 y 28852/95), sentencia de 16 de enero de 1998.

las 25.000 y las 60.000 coronas danesas, dependiendo de si se recurre o no la sentencia²⁴. Los autores afirman que, como el Estado parte ya ha concluido que no habría posibilidades de que su reclamación prosperase en los tribunales, es muy probable que los gastos no se limitasen a 500 coronas y ascendiesen a un total de entre 25.000 y 60.000 coronas²⁵.

5.7 En lo que respecta al fondo del caso, los autores insisten en que el Estado parte ha vulnerado los derechos que los asisten en virtud de los artículos 17, 23 y 26 del Pacto. En relación con los artículos 17 y 23, alegan que, cuando una pareja ha contraído matrimonio legalmente, se debe proteger su vida familiar, la cual no depende de si los cónyuges viven juntos o no²⁶. Los autores reiteran que el mero hecho de que sean primos no constituye ningún indicio de que su matrimonio no sea voluntario. Afirman, además, que los elementos aducidos por el Estado parte, como la edad de la Sra. Aden, el hecho de que fuera el hermano de esta quien puso en contacto a los cónyuges, el hecho de que estos se conocieran en persona solo tres días antes de la boda y el hecho de que no vivan juntos, no demuestran en absoluto, ni individual ni conjuntamente, que su relación se pueda calificar de matrimonio forzado.

5.8 Los autores señalan que el artículo 323, párrafo 2, de la Ley de Administración de Justicia se refiere a la asistencia jurídica oral proporcionada con arreglo al artículo 323, párrafo 1, en el que se prevé el derecho a recibir ayuda financiera del Ministerio de Justicia danés para obtener asistencia jurídica en forma de asesoramiento oral. No obstante, ese asesoramiento suele ser de carácter muy básico y general, y se presta particularmente en relación con temas de derecho de familia y derecho del consumidor y cuestiones básicas de derecho social. Si un ciudadano intenta obtener asesoramiento en relación con un litigio, se le aconseja que busque asistencia jurídica adecuada a través de un abogado especializado. Lo mismo ocurre cuando se solicita asesoramiento sobre cuestiones relativas a ámbitos legales específicos.

5.9 En relación con el artículo 26, los autores alegan asimismo que la regla de la presunción por defecto de los matrimonios forzados prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería tiene repercusiones mucho mayores para los cónyuges de origen étnico no danés y de raíces musulmanas, ya que en la cultura musulmana los matrimonios entre primos son mucho más comunes que en otras culturas. Así pues, los autores sostienen que los efectos del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería equivalen a discriminación indirecta, dado que afectan a los solicitantes y cónyuges de origen étnico o nacional no danés de manera desproporcionada. Los autores señalan que el Estado parte no ha aportado datos estadísticos que respalden su afirmación de que esa regla se aplica a todas las personas que soliciten un permiso de residencia ni ha demostrado que se haya aplicado alguna vez en casos en los que los implicados no fueran musulmanes. Por tanto, los autores alegan que esa diferencia de trato indirecta solo puede justificarse si la regla de la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería persigue un fin legítimo y si existe una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin que se desea obtener²⁷.

5.10 Los autores no cuestionan que con el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería el Estado parte persiga el fin legítimo de velar por que los matrimonios forzados no sirvan de base para la concesión de permisos de residencia. Sin embargo, impugnan que únicamente se considere la relación de parentesco de los cónyuges como factor decisivo para aplicar esa disposición, y alegan que con ella no se logra un equilibrio justo. Se insiste

²⁴ Equivalente a entre 3.345 y 8.030 euros.

²⁵ También se señala que se ha concedido asistencia jurídica a los autores con arreglo a la legislación danesa para presentar denuncias ante los órganos internacionales de derechos humanos (Ley núm. 940, de 20 de diciembre de 1999). El hecho de que estén representados por un abogado en lo relativo a esta comunicación dirigida al Comité es, por tanto, irrelevante para la evaluación de la admisibilidad de la comunicación presentada el 12 de septiembre de 2014. Además, los autores no consideran pertinente el argumento relativo al art. 323, párr. 2, de la Ley de Administración de Justicia, que se refiere a la asistencia jurídica oral sobre cuestiones legales básicas proporcionada por abogados no especializados.

²⁶ Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom* (demandas núms. 9214/80, 9473/81 y 9474/81), sentencia de 28 de mayo de 1985, párr. 62.

²⁷ *Althammer y otros c. Austria*, párr. 10.2, y *Derksen c. los Países Bajos*, párr. 9.3.

asimismo en que se podrían emplear medios menos lesivos para lograr el objetivo de no conceder permisos de residencia sobre la base de matrimonios forzados²⁸. Los autores concluyen que la aplicación que el Estado parte ha hecho del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería respecto del matrimonio de los solicitantes, cuyo resultado fue la denegación de su solicitud de reunificación familiar, constituye una discriminación indirecta, que vulnera el artículo 26 del Pacto.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 27 de junio de 2016, el Estado parte presentó observaciones adicionales sobre los comentarios de los autores. El Estado parte indica que el hecho de que la concesión de asistencia jurídica gratuita esté condicionada a que se considere razonablemente posible que un caso prospere no significa que este esté decidido de antemano ni que los tribunales estén vinculados por la evaluación de las perspectivas del caso realizada para adoptar la decisión administrativa respecto de la solicitud de asistencia jurídica. En cuanto a la afirmación de los autores de que el Estado parte ha de aportar pruebas de que es razonablemente posible que el recurso que tienen a su disposición prospere, el Estado parte sostiene que los tribunales han revisado decisiones de los organismos competentes en cuestiones de inmigración por las que se denegaba la reunificación familiar en aplicación del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, sin tener en cuenta las decisiones administrativas y realizando una evaluación específica de las declaraciones y la información aportadas por las partes a la luz de las obligaciones internacionales de Dinamarca. Por tanto, el Estado parte considera que ha demostrado suficientemente los siguientes hechos: que los autores tuvieron la oportunidad de recurrir ante los tribunales daneses las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración por las que se denegó su solicitud de reunificación familiar; que los tribunales daneses podían proporcionar una reparación a los autores en relación con sus reclamaciones; y que esa oportunidad ofrecía a los autores una posibilidad razonable de que su recurso prosperase.

6.2 En cuanto a la afirmación de los autores sobre los gastos derivados de los procedimientos legales que no prosperan, el Estado parte observa que las normas aplicables garantizan que las costas procesales se repartan de forma justa²⁹. El Estado parte observa también que el hecho de que se pueda condenar a los autores a pagar los gastos de un procedimiento legal si este no prospera no les impide iniciar actuaciones ante los tribunales daneses. El Estado parte reitera que no existe ninguna obligación legal de contar con representación letrada en los casos de reunificación familiar ni cuando el tribunal examina si la denegación de la reunificación familiar se ajusta a las obligaciones internacionales de Dinamarca. El Estado parte señala asimismo que no se exige agotar los recursos que sean inútiles, es decir, aquellos que objetivamente no quepa prever que prosperen. No obstante, el Estado parte observa que el hecho de que los autores creen subjetivamente que un recurso interno es inútil no los exime de la obligación de agotarlo³⁰.

6.3 El Estado parte también sostiene que no se han vulnerado los artículos 17 y 23 del Pacto, ya que, durante los procedimientos, los autores no fundamentaron que contrajeran matrimonio por voluntad de ambos y, además, no tienen una vida familiar que Dinamarca esté obligada a proteger. El Estado parte reitera que la Sra. Aden tuvo ocasión de presentar por iniciativa propia un informe escrito, y que la Junta de Apelaciones para Asuntos de

²⁸ Los autores señalan que se podría pasar por alto completamente el hecho de que los cónyuges estén emparentados o tomar en consideración ese factor únicamente cuando haya otros elementos que hagan pensar y corroboren que se trata de un matrimonio forzado, por ejemplo entrevistas realizadas con los cónyuges para verificar la naturaleza voluntaria del matrimonio o investigaciones ulteriores llevadas a cabo una vez concedida la residencia.

²⁹ Véase el art. 312, párr. 1, de la Ley de Administración de Justicia, en el que se dispone que la parte perdedora debe hacerse cargo de las costas procesales de la otra parte, salvo que las partes lleguen a otro acuerdo. Además, con arreglo al art. 312, párr. 3, de esa Ley, el tribunal puede eximir a la parte perdedora del pago de la totalidad o una parte de las costas procesales de la otra parte si existen motivos particulares que lo justifiquen.

³⁰ Véanse *R. T. c. Francia* (CCPR/C/35/D/262/1987), dictamen aprobado el 30 de marzo de 1989, párr. 7.4, y *Kaaber c. Islandia* (CCPR/C/58/D/674/1995), dictamen aprobado el 5 de noviembre de 1996, párr. 6.2.

Inmigración, basándose en una evaluación específica, no consideró necesario obtener más información de ella en relación con el presente caso.

6.4 El Estado parte también refuta la afirmación de los autores de que, en vista de los datos estadísticos que aportan, han sido discriminados por ser somalíes de religión musulmana³¹. Reitera que la Ley de Extranjería es aplicable a todos los extranjeros que soliciten la residencia en Dinamarca, independientemente de su origen étnico y otros atributos. Añade que, cuando se aplica el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, se realiza una evaluación individual en cada caso.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

7.1 El 12 de julio de 2016, los autores presentaron comentarios sobre las observaciones adicionales del Estado parte de 27 de junio de 2016. Los autores reiteran que la conclusión de los organismos daneses competentes en cuestiones de inmigración de que los autores no tenían motivos razonables para creer que su recurso fuese a prosperar en una revisión judicial debe considerarse un elemento determinante para decidir si se han agotado o no los recursos internos. Los autores afirman que el Estado parte concluyó, mediante la decisión firme de la Junta de Autorización de Apelaciones, que el fallo del tribunal no les sería favorable, con lo que quedaba excluida la presunta efectividad de esa vía de recurso. Alegan, pues, que no habría sido razonable interponer el recurso. Reiteran que si no acudieron a los tribunales daneses no fue porque creyesen que no resultaría efectivo, sino porque se les impidió *de facto* acceder a la vía judicial por carecer de medios económicos para iniciar actuaciones legales, en vista de la conclusión del Estado parte de que estas no serían efectivas. Reiteran asimismo que no había ninguna prueba directa y clara de que fuese razonablemente posible que su recurso prosperase ante los tribunales, prueba que, a juicio de los autores, debía aportar el Estado parte.

7.2 Por lo que se refiere a la cuestión de los gastos reales que conllevaría en la práctica el inicio de actuaciones judiciales ante los tribunales, los autores sostienen que el Estado parte no ha demostrado mediante ejemplos de su jurisprudencia que el artículo 312, párrafo 3, de la Ley de Administración de Justicia pueda aplicarse y se haya aplicado en casos similares al suyo y haya mitigado el riesgo de tener que hacer frente a las costas procesales. Los autores consideran que el argumento del Estado parte de que no existe ninguna obligación legal de contar con representación letrada en los casos de reunificación familiar es engañoso, puesto que el Estado parte no ha proporcionado ningún ejemplo de casos de reunificación familiar en que el solicitante no contase con representación letrada. Los autores se remiten de nuevo a la jurisprudencia mencionada en sus observaciones adicionales de 25 de enero de 2016, en las que indican que los gastos no se limitan a 500 coronas danesas y que el Estado parte no ha apoyado activamente en ningún asunto la aplicación de las disposiciones que permiten el reparto de las costas procesales, como el artículo 312, párrafo 3, de la Ley de Administración de Justicia.

7.3 En cuanto a la vulneración del artículo 26, los autores sostienen que los datos estadísticos aportados por el Estado parte muestran que el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería se aplica sobre todo a solicitantes originarios de ciertos países y procedentes de un entorno religioso musulmán. Los autores reiteran, pues, que en la aplicación del artículo 9, párrafo 8, hay un claro sesgo contra los solicitantes musulmanes.

³¹ El Estado parte indica a este respecto que, en 2013, 2014 y 2015, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración examinó 28, 26 y 51 casos respectivamente, es decir, un total de 105 casos en los que se había denegado la residencia a los solicitantes en aplicación de la segunda oración del art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería. Siete de esos casos se archivaron sin que la Junta hubiese adoptado una decisión, ya que los recurrentes desistieron de sus recursos. En 75 casos, la Junta confirmó las decisiones adoptadas por el Servicio de Inmigración. Se remitieron 8 casos al Servicio de Inmigración para su reconsideración en primera instancia. En 7 casos, la Junta revocó la decisión del Servicio de Inmigración por considerar que no se debía haber denegado la residencia en aplicación de la segunda oración del art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería. Por último, se desestimaron 8 casos porque se había agotado el plazo para recurrir. Entre los solicitantes había personas originarias del Afganistán, Egipto, Eritrea, el Iraq, el Líbano, Marruecos, el Pakistán, la República Árabe Siria, la República Islámica del Irán, Somalia, Sri Lanka y Turquía, así como palestinos apátridas y otros apátridas.

7.4 Los autores refutan asimismo el argumento del Estado parte de que la evaluación se apoya en criterios objetivos y basados en los hechos. Afirman que la consideración de la relación de parentesco de los cónyuges como factor único y decisivo para la evaluación, que invierte la carga de la prueba y obliga a los autores a demostrar el carácter voluntario de su matrimonio, no establece un justo equilibrio a la luz del propósito de la ley. Alegan que Dinamarca no ha demostrado que existiesen razones imperiosas o de gran peso, no relacionadas con el origen étnico, que justificasen la diferencia de trato³². A este respecto, los autores sostienen además que el Estado parte pretende legitimar la diferencia de trato mediante conclusiones sesgadas e infundadas sobre el estilo de vida y las prácticas religiosas de determinados grupos étnicos no daneses y musulmanes, como se desprende de los trabajos preparatorios del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería.

Observaciones adicionales

Del Estado parte

8.1 El 8 de noviembre de 2016, en respuesta a los comentarios de los autores de 12 de julio de 2016, el Estado parte presentó observaciones adicionales, en las que se refiere en general a sus observaciones de 13 de marzo de 2015 y de 6 de noviembre de 2015, así como a sus observaciones adicionales de 27 de junio de 2016. El Estado parte indica, en primer lugar, que las observaciones de los autores de 12 de julio de 2016 no aportan información nueva o específica que el Estado parte no haya tenido ya en cuenta en sus observaciones anteriores.

8.2 En cuanto a la alegación de los autores respecto del artículo 26 del Pacto y sus comentarios sobre los datos estadísticos facilitados por el Estado parte, este último reitera que todas las solicitudes de reunificación familiar de cónyuges que también son parientes cercanos o tienen cualquier otro tipo de relación cercana se examinan a la luz del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, con independencia de la nacionalidad, la religión y el origen étnico de los cónyuges.

8.3 El Estado parte refuta la alegación de los autores de que la decisión adoptada en aplicación del artículo 9, párrafo 8, se basa en un único factor decisivo, a saber, la existencia de una relación de parentesco entre los cónyuges. Reitera que las decisiones relativas a solicitudes de residencia en Dinamarca se adoptan teniendo en cuenta toda la información disponible sobre el caso. Así, se dio a la pareja la oportunidad de rebatir la presunción de que no habían contraído matrimonio por voluntad de ambas partes, y, cuando se refuta esa presunción, el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería no impide la concesión de la residencia aunque los cónyuges estén emparentados³³.

8.4 Con respecto a la alegación de los autores de que el Estado parte no demostró que existiesen razones imperiosas o de gran peso, no relacionadas con el origen étnico, que justificasen la diferencia de trato indirecta, el Estado parte sostiene además que cualquier diferencia de trato, en caso de existir, se fundamenta en criterios objetivos y basados en los hechos. El propósito del artículo 9, párrafo 8, es ayudar a las personas que corren el riesgo

³² Véase la decisión adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Biao v. Denmark* (demanda núm. 38590/10), sentencia de 24 de mayo de 2016, en la que se concluyó que Dinamarca había vulnerado el art. 14, leído junto con el art. 8, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales al exigir que los cónyuges tuvieran mayores vínculos con Dinamarca que con otro país. El Tribunal consideró inicialmente que la disposición de la Ley de Extranjería por la que se exigían mayores vínculos con Dinamarca que con otro país afectaba más a los ciudadanos daneses de ascendencia no danesa que a los de ascendencia danesa, por lo que entrañaba una diferencia de trato. Subsiguientemente, el Tribunal concluyó que Dinamarca no había demostrado que existiesen razones imperiosas o de gran peso, no relacionadas con el origen étnico, que justificasen la diferencia de trato.

³³ Por lo que respecta a la referencia de los autores a la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 24 de mayo de 2016 en el asunto *Biao v. Denmark* (demanda núm. 38590/10), el Estado parte señala que ese caso se refería a la exigencia de que existiera un vínculo para que se permitiera la reunificación de los cónyuges, conforme a lo dispuesto en el art. 9, párr. 7, de la Ley de Extranjería. El Estado parte considera que los casos no son comparables, ya que el de los autores tiene que ver con el art. 9, párr. 8, de la Ley de Extranjería.

de ser obligadas a casarse, contra su voluntad, con un pariente cercano o cualquier otro allegado, o de ser presionadas para ello, y ese propósito ha de considerarse una razón imperiosa o de gran peso³⁴.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

9.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

9.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

9.3 El Comité observa que, con arreglo al artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, no puede examinar ninguna comunicación a menos que se haya cerciorado de que se han agotado los recursos internos disponibles.

9.4 El Comité observa que el Estado parte se opone a la admisibilidad de la comunicación alegando que no se han agotado los recursos internos. Observa asimismo que los autores solo agotaron los procedimientos administrativos y no iniciaron actuaciones judiciales para recurrir la decisión de 13 de noviembre de 2013 de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, por la que se había denegado su solicitud de reunificación familiar. Sin embargo, el Comité observa también que los autores sostienen que los recursos internos no estaban a su disposición o no resultarían efectivos en su caso, dado que la Oficina de Asistencia Jurídica del Departamento de Asuntos Civiles y la Junta de Autorización de Apelaciones habían denegado su solicitud de asistencia jurídica gratuita sobre la base de la decisión de 30 de enero de 2007 del Tribunal Supremo de Dinamarca³⁵, y afirman que no había motivos razonables para creer que su recurso fuese a prosperar.

9.5 En este sentido, el Comité recuerda que, a los efectos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo, los recursos de la jurisdicción interna no solo han de estar disponibles, sino que además deben ser efectivos, lo que también depende de la naturaleza de la vulneración denunciada³⁶. Recuerda asimismo que el solicitante ha de recurrir a todas las vías judiciales o administrativas que le ofrezcan perspectivas razonables de obtener reparación³⁷. El Comité recuerda que no es necesario agotar los recursos internos si, objetivamente, los que queden por interponer no tienen posibilidades de prosperar, es decir, si, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se desestimaría la reclamación o si la jurisprudencia asentada de los tribunales de mayor rango del país excluiría un resultado favorable³⁸.

9.6 En el presente caso, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el hecho de que no se concediera asistencia jurídica gratuita a los autores porque no había motivos para creer que el recurso fuese a prosperar no basta para justificar que los autores no recurrieran a la vía legal que tenían a su disposición, ya que los tribunales no están vinculados por la valoración de la Oficina de Asistencia Jurídica. El Comité también observa que el Estado parte no alega que el tribunal podría haber interpretado de manera distinta las disposiciones impugnadas del artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, sobre la base de las cuales se denegó la solicitud de los autores. A este respecto, el Estado parte no ha demostrado en grado suficiente que hubiera motivos razonables para creer que

³⁴ El Estado parte señala además que en la documentación de los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) de la Ley núm. 1204, de 27 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Ley de Extranjería, se hace referencia específicamente al art. 26 del Pacto.

³⁵ Véanse la nota 21 y la decisión del tribunal en la que se determinó que un matrimonio contraído entre cónyuges emparentados no podía justificar la reunificación familiar.

³⁶ *Vicente y otros c. Colombia* (CCPR/C/60/D/612/1995), párr. 5.2.

³⁷ *Patiño c. Panamá* (CCPR/C/52/D/437/1990), párr. 5.2.

³⁸ *Young c. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), párr. 9.4, y *Barzhig c. Francia* (CCPR/C/41/D/327/1988), párr. 5.1.

los tribunales daneses emitirían una decisión distinta de la del Servicio de Inmigración y fallarían en favor de los autores. El Comité, teniendo en cuenta la clara formulación de la decisión de 13 de marzo de 2014 de la Oficina de Asistencia Jurídica, por la que se rechazó la solicitud de asistencia jurídica de los autores por ser improbable que el resultado de la revisión judicial les fuese favorable, concluye que la falta de perspectivas de que los recursos prosperasen los hacía ineficaces.

9.7 Por tanto, el Comité considera que en el presente caso se han cumplido los requisitos del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

9.8 El Comité observa que el Estado parte impugna la admisibilidad de la comunicación aduciendo que la reclamación formulada por los autores en relación con los artículos 17, 23 y 26 del Pacto no está fundamentada. Sin embargo, el Comité considera que, a efectos de la admisibilidad, los autores han explicado suficientemente los motivos por los que se ha vulnerado el derecho a la reunificación familiar que los asiste en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto. Con respecto a la alegación de los autores de que se han vulnerado los derechos que los asisten en virtud del artículo 26 del Pacto, el Comité considera que los autores no han fundamentado su alegación de que la aplicación de la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, los ha afectado de manera desproporcionada y de un modo diferente en comparación con otros cónyuges de origen étnico distinto al suyo. En consecuencia, declara la comunicación admisible por lo que se refiere a las cuestiones planteadas en relación con los artículos 17 y 23, y procede a examinarla en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité toma nota de las alegaciones de los autores de que la desestimación de su solicitud de reunificación familiar constituye una injerencia ilícita del Estado parte en su derecho a la vida familiar, protegido por los artículos 17 y 23 del Pacto, y de que la aplicación de la presunción prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, equivale a una inversión de la carga de la prueba.

10.3 El Comité recuerda su observación general núm. 16 (1988), relativa al derecho a la intimidad, en la que, en relación con el término “familia”, se afirma que el objetivo del Pacto es exigir que, a los efectos del artículo 17, este término se interprete con un criterio amplio, de manera que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda esta en la sociedad del Estado parte de que se trate. En su observación general núm. 19 (1990), relativa a la familia, el Comité observa también que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, y destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, este debe ser objeto de la protección prevista en el artículo 23.

10.4 El Comité recuerda que, en virtud del artículo 23 del Pacto, se garantiza la protección de la vida familiar, incluido el interés de la reunificación familiar. El Comité recuerda que el término “familia”, a los efectos del Pacto, debe entenderse en un sentido amplio, de modo que incluya a todas las personas que componen una familia, tal como se entienda esta en la sociedad de que se trate. No afecta forzosamente a la protección de la familia la distancia geográfica, la infidelidad o la falta de vida conyugal³⁹. No obstante, primero tiene que haber lazos familiares que proteger.

10.5 El Comité recuerda que incumbe por lo general a los órganos de los Estados partes examinar los hechos y las pruebas de cada caso a fin de decidir sobre la aplicación de la legislación interna, en este caso el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, a menos que pueda demostrarse que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó un error manifiesto o una denegación de justicia.

³⁹ *Ngambi y Nébol c. Francia* (CCPR/C/81/D/1179/2003), párr. 6.4.

10.6 En el presente caso, el Comité observa que no se ha puesto en duda que los autores contrajeran matrimonio legalmente en Kenya y que lo que se cuestiona es fundamentalmente la forma en que los autores podrían haber demostrado que su relación no era un matrimonio forzado y que habían contraído matrimonio sobre la base de su consentimiento libre y pleno. El Comité toma nota de la conclusión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración de que los autores no demostraron que existieran razones fundadas para creer que su matrimonio era voluntario, en razón de la cual los autores no pudieron impugnar efectivamente, a fin de que se anulara, la aplicación de la presunción de matrimonio forzado prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería. El Comité observa que la Junta basó su razonamiento en el hecho de que los autores eran primos y no habían cohabitado ni antes ni después de contraer matrimonio, y concluyó que no habían demostrado que tuvieran un vínculo familiar que se debía proteger. Sin embargo, el Comité recuerda que esa decisión se adoptó sin dar a la Sra. Aden la oportunidad de formular una declaración oral y sin que la Junta citara a ningún otro testigo. Por consiguiente, los organismos daneses competentes en cuestiones de inmigración no evaluaron la relación matrimonial de los autores teniendo en cuenta el testimonio directo de la Sra. Aden. El Comité observa también que no quedan claros los criterios de evaluación del Estado parte por lo que se refiere a la forma en que los autores podrían demostrar su relación conyugal mediante elementos distintos de la cohabitación, puesto que ya habían señalado repetidamente a las autoridades danesas que su matrimonio se basaba en su consentimiento, que tenían un hijo en común y que mantenían contacto frecuente, por teléfono y durante las visitas del Sr. Hassan a su cónyuge, lo que hace pensar que su relación, que dura ya siete años, se enmarca en el concepto de “familia” a efectos de lo dispuesto en los artículos 17 y 23.

10.7 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la regla prevista en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería se redactó con el fin de garantizar que el matrimonio se celebrara con el consentimiento libre y pleno de los contrayentes. Sin embargo, en vista de lo que antecede, el Comité considera que los organismos competentes en cuestiones de inmigración, al evaluar la relación conyugal de los autores, no tuvieron debidamente en cuenta esa relación en el contexto de su situación personal y la realidad cultural de su país de origen.

10.8 Con respecto a las reclamaciones formuladas por los autores en relación con los artículos 17 y 23, el Comité observa que la actuación del Estado parte constituyó un obstáculo para la reunificación de la familia en Dinamarca. El Comité entiende que la convivencia de los cónyuges y su hijo debe considerarse la situación normal de una familia⁴⁰. Por consiguiente, la denegación del visado por el país en que viven el cónyuge del solicitante y el hijo de ambos podría constituir una injerencia a efectos de lo dispuesto en el artículo 17. En consecuencia, el Comité considera que el Estado parte ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud de los artículos 17 y 23 de respetar la unidad familiar.

11. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una injerencia injustificada en la vida familiar y una vulneración por el Estado parte de los artículos 17 y 23 del Pacto con respecto al Sr. Hassan. Puesto que ya ha concluido que en el presente caso se han vulnerado los artículos 17 y 23 del Pacto respecto del Sr. Hassan, el Comité decide no examinar por separado la reclamación de su esposa.

12. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Hassan un recurso efectivo. Esto significa que debe ofrecer una reparación integral a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido vulnerados. En consecuencia, el Estado parte debe volver a evaluar, de manera efectiva, la reclamación del autor, sobre la base de una valoración de la reunificación familiar. El Estado parte tiene también la obligación de evitar que se cometan vulneraciones semejantes en el futuro.

⁴⁰ Véase *Aumeeruddy-Cziffra y otros c. Mauricio* (CCPR/C/12/D/35/1978), párr. 9.2, donde se afirma que, en principio, el art. 17, párr. 1, también es aplicable cuando uno de los cónyuges es extranjero.

13. Teniendo presente que, por haber llegado a ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar su dictamen. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen y que le dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado parte.

Anexo I

Voto particular (disidente) de Yuval Shany, miembro del Comité

1. Lamento no poder sumarme a los miembros del Comité que respaldaron el dictamen de que en este caso se ha producido una vulneración. Aunque estoy de acuerdo en que, en sí mismos, los hechos del caso ponen de manifiesto una vulneración del Pacto, considero que el Comité debería haber rechazado la comunicación por no haberse agotado los recursos internos. También tengo dudas en cuanto a la competencia *ratione personae* del Comité respecto de Nimo Mohamed Aden.
2. No se cuestiona que la solicitud de los autores fue rechazada por el Servicio de Inmigración de Dinamarca, que el recurso que interpusieron ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración fue desestimado y que no llevaron su caso ante los tribunales daneses. Sin embargo, el Sr. Hassan trató de obtener ayuda financiera para presentar su caso ante el tribunal, y el Departamento de Asuntos Civiles rechazó su solicitud porque estimó que no había motivos razonables para creer que el recurso fuese a prosperar. El Comité consideró que de esa estimación se desprendería que no había recursos efectivos y observó que el Estado parte no había refutado esa conclusión (párr. 9.6).
3. Como señaló el Comité, la norma aplicada en dictámenes anteriores es que los recursos no son efectivos si “objetivamente [...] no tienen perspectivas de éxito: así ocurre cuando, en virtud del derecho interno aplicable, inevitablemente se negaría lugar a la reclamación o cuando la jurisprudencia de los tribunales superiores del país excluye un resultado positivo”¹. El Comité también ha observado anteriormente que la existencia de “meras dudas” sobre la posibilidad de que un recurso prospere no lo hace inefectivo².
4. Es evidente que los autores tenían dudas en cuanto a las posibilidades de que su recurso prosperase, en vista de la presunción sobre la inautenticidad del matrimonio contraído y sobre el matrimonio entre parientes que figura en el artículo 9, párrafo 8, de la Ley de Extranjería, así como de la interpretación restrictiva que hizo el Tribunal Supremo de la excepción a esa presunción en su decisión de 30 de enero de 2007. Estas dudas se vieron agravadas al estimar las autoridades competentes en materia de asistencia jurídica que no era probable que el recurso prosperase, en una decisión que, no obstante, se refería a la admisibilidad de la solicitud de asistencia jurídica de los autores y que no tiene ningún efecto jurídico para el fondo del asunto en sí mismo.
5. Ahora bien, que no sea probable que una acción judicial prospere no quiere decir que no haya ninguna posibilidad de éxito ni que el resultado vaya a ser inevitablemente negativo, especialmente en un caso basado en hechos (si un matrimonio era auténtico) y cuando no parece haber una serie de resoluciones judiciales que constituyan una “jurisprudencia asentada” que excluiría forzosamente un resultado favorable.
6. A este respecto, cabe recordar que el requisito del agotamiento de los recursos internos tiene por objeto permitir que un Estado parte tenga la oportunidad de reparar por sus propios medios y en el marco de su propio ordenamiento jurídico interno una presunta vulneración del derecho internacional³. Al permitir que los autores eludieran el sistema jurídico danés y acudieran directamente al Comité, en razón de la estimación de que era poco probable que su recurso prosperase, el Comité ha privado al Estado parte, sin motivo justificado, de la oportunidad de reparar una vulneración del Pacto (una reclamación legal que no parece haber sido planteada ante los órganos de inmigración).
7. También cabe señalar a este respecto que las tasas judiciales para acceder al sistema jurídico danés en los casos de inmigración son bajas (500 coronas danesas) y que, aunque

¹ *Young c. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), párr. 9.4.

² *J. B. y H. K. c. Francia* (CCPR/C/34/D/324/1988), párr. 3.3.

³ Corte Internacional de Justicia, *Switzerland v. United States of America*, fallo de 21 de marzo de 1959.

los autores afirman que un fallo en su contra en este caso podría haber dado lugar a la imposición de costas (párr. 5.6), el Estado parte ha asegurado que los tribunales tienen facultad discrecional para no imponer costas si existen motivos particulares que lo justifiquen (párr. 6.2). En vista de todo ello, me resulta difícil creer que recurrir a los tribunales daneses, incluso sin asistencia letrada, resultaría ineficaz o conllevaría un costo prohibitivo.

8. Por último, tengo dudas en cuanto a que las protecciones ofrecidas en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto fueran aplicables a la Sra. Aden mientras se encontraba en Kenya. A diferencia del Sr. Hassan, que claramente ha visto vulnerados los derechos que le reconoce el Pacto, ya que vivía en Dinamarca y estaba bajo la jurisdicción de este Estado, la Sra. Aden presentó una solicitud para entrar en Dinamarca con fines de reunificación familiar por conducto de la Embajada de Dinamarca en Kenya, y no está claro si esa interacción con las autoridades danesas la sitúa bajo la jurisdicción de Dinamarca a efectos de poder gozar de los derechos enunciados en los artículos 17 y 23. Aunque considero que el caso es inadmisibile, opino que esta cuestión merece ser estudiada.

Anexo II

Voto particular (parcialmente disidente) de Andreas Zimmermann, miembro del Comité

1. Aunque estoy de acuerdo con el resultado del examen de la denuncia, aprobado por una mayoría de los miembros del Comité, tengo que desvincularme, con todos los respetos, del razonamiento sobre la denuncia presentada por Nimo Mohamed Aden.
2. Como confirman anteriores decisiones del Comité, antes de adoptar una decisión sobre la admisibilidad de una determinada denuncia, el Comité debe examinar primero, de ser necesario de oficio (sin que el Estado parte haya planteado la cuestión), si tiene competencia para recibir y examinar la comunicación en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo, tomando en consideración el artículo 2, párrafo 1, del Pacto¹.
3. Por consiguiente, la desestimación de la denuncia de la Sra. Aden por no agotamiento de los recursos internos, aunque responda a una mera cuestión de conveniencia, podría dar pie a la interpretación errónea de que la mayoría de los miembros opinan que el Comité tiene competencia para recibir y examinar la comunicación incluso en lo que respecta a la denuncia de la Sra. Aden.
4. Sin embargo, la Sra. Aden nunca ha tenido ningún tipo de contacto territorial con Dinamarca ni ha estado sujeta a la jurisdicción del Estado parte. El mero hecho de haber presentado una solicitud de reunificación familiar a las autoridades danesas desde el extranjero y el hecho de que su marido viviera en Dinamarca no la situaban bajo la jurisdicción de Dinamarca, aun interpretando dicha jurisdicción en un sentido amplio.
5. En consecuencia, el Comité debería haber rechazado la comunicación de la Sra. Aden por no entrar dentro del ámbito de competencia que le otorga el Protocolo Facultativo, y a la vez declarar inadmisibile la comunicación del Sr. Hassan por no haberse agotado los recursos internos disponibles.

¹ *Montero c. el Uruguay* (CCPR/C/18/D/106/1981), párr. 5; véase también, *mutatis mutandis*, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, fallo, *I.C.J. Reports 2007*, pág. 52 (91), párr. 118.