Traducción realizada por Alejandro López Pérez siendo tutora la profesora Mónica Herranz Ballesteros, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).
El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción.

GRAN SALA.

CASO DE BIAO c. DINAMARCA

(Demanda nº 38590/10)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

24 de mayo de 2016

Esta sentencia es definitiva.

En el caso de Biao contra Dinamarca,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en una Gran Sala compuesta por:

Işıl Karakaş, *Presidente*,
Dean Spielmann,
Josep Casadevall,
Mark Villiger,
Boštjan M. Zupančič,
Ján Šikuta,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Ganna Yudkivska,
Vincent A. De Gaetano,
Paulo Pinto de Albuquerque,
André Potocki,
Helena Jäderblom,
Paul Mahoney,
Ksenija Turković,
Iulia Antoanella Motoc,
Jon Fridrik Kjølbro, *jueces*,
y Lawrence Early, *jurisconsulto*,

Tras deliberar en privado el 1 de abril de 2015 y el 22 de febrero de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en la fecha mencionada:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (nº 38590/10) contra el Reino de Dinamarca presentada ante el Tribunal el 12 de julio de 2010, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), por el Sr. Ousmane Biao ("el primer demandante"), de nacionalidad danesa, y su esposa, la Sra. Asia Adamo Biao ("la segunda demandante"), de nacionalidad ghanesa.

2. Los demandantes estaban representados por el Sr. S. Petersen, abogado que ejerce en Copenhague. El Gobierno danés ("el Gobierno") estuvo representado por su agente, el Sr. J. Bering Liisberg, del Ministerio de Asuntos Exteriores, y por su co-agente, la Sra. N. Holst-Christensen, del Ministerio de Justicia.

3. Los demandantes alegaron que la negativa de las autoridades danesas a concederles la reagrupación familiar en Dinamarca infringía el artículo 8 del Convenio, considerado aisladamente y en relación con el artículo 14.

4. La demanda fue asignada a la Sección Segunda del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal). El 25 de marzo de 2014, una Sala compuesta por Guido Raimondi, Presidente, Peer Lorenzen, András Sajó, Nebojša Vučinić, Paul Lemmens, Egidijus Kūris, Robert Spano, jueces, y Stanley Naismith, Secretario de la Sección, dictó sentencia. Declaró la admisibilidad de la demanda y sostuvo, por unanimidad, que no había habido violación del artículo 8 del Convenio y, por cuatro votos contra tres, que no había habido violación del artículo 14 leído conjuntamente con el artículo 8. Se adjuntaron a la sentencia una opinión concurrente de los jueces Raimondi y Spano y una opinión disidente de los jueces Sajó, Vučinić y Kūris.

5. El 23 de junio de 2014, los demandantes solicitaron que el asunto se remitiera a la Gran Sala de conformidad con el artículo 43 del Convenio, y una sección de la Gran Sala aceptó la solicitud el 8 de septiembre de 2014.

6. La composición de la Gran Sala se determinó con arreglo a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 26 del Convenio y en el artículo 24. En las deliberaciones finales, Helena Jäderblom e Iulia Antoanella Motoc, jueces suplentes, sustituyeron a Elisabeth Steiner y Päivi Hirvelä, que no pudieron participar en el examen ulterior del asunto (artículo 24 § 3).

7. Tanto los demandantes como el Gobierno presentaron otras observaciones sobre el fondo del asunto (artículo 59.1).

8. Además, se recibieron comentarios de terceros del Centro de Asesoramiento sobre Derechos Individuales en Europa, al que el Presidente de la Gran Sala había autorizado a intervenir en la fase escrita (artículo 36, apartado 2, del Convenio y artículo 44, apartado 2).

9. El 1 de abril de 2015 se celebró una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo (artículo 59 § 3).

Compareció ante el Tribunal:

(a) *por el Gobierno*

Sr. J. BERING LIISBERG, Ministerio de Asuntos Exteriores, *Agente*,
Sra. N. HOLST-CHRISTENSEN, MINISTERIO de Justicia, *Co-Agente*,
Sr. K. LUNDING, MINISTERIO de Justicia, Sr
. A. HERPING NIELSEN, MINISTERIO de Justicia, Sr
. M. BANG, Ministerio de Asuntos Exteriores,
Sra. M. A. SANDER HOLM, MINISTERIO DE JUSTICIA, *Asesores*;

(b) en *nombre de los demandantes,*

el Sr.
S. PETERSEN, abogado, *abogado*,
el Sr.N. -E. HANSEN, el
Sr. H. K. NIELSEN, *Asesores.*

El Tribunal escuchó las intervenciones de los señores Bering Liisberg y Petersen, así como sus respuestas a las preguntas de los jueces.

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. Los demandantes nacieron, respectivamente, en 1971 en Togo y en 1979 en Ghana. Viven en Malmö (Suecia).

11. El primer demandante vivió en Togo hasta la edad de seis años y de nuevo brevemente de los 21 a los 22 años. De los seis a los 21 años vivió en Ghana con su tío. Allí fue a la escuela durante diez años y habla el idioma local. El 18 de julio de 1993, cuando tenía 22 años, entró en Dinamarca y solicitó asilo, que le fue denegado por decisión final de 8 de marzo de 1995.

12. Entretanto, el 7 de noviembre de 1994 contrajo matrimonio con una nacional danesa. Teniendo en cuenta su matrimonio, el 1 de marzo de 1996, en virtud del antiguo artículo 9(1)(ii) de la Ley de Extranjería *(Udlændingeloven*), se le concedió un permiso de residencia, que se convirtió en permanente el 23 de septiembre de 1997.

13. El 25 de septiembre de 1998, el primer demandante y su esposa danesa se divorciaron.

14. El 22 de abril de 2002, el primer demandante adquirió la nacionalidad danesa. En ese momento cumplía los requisitos establecidos en la circular correspondiente relativos a la duración de su período de residencia (al menos nueve años), la edad, la conducta general, los atrasos en el pago de los fondos públicos y el dominio del idioma.

15. El 22 de febrero de 2003, el primer demandante se casó con la segunda demandante en Ghana. Él la había conocido durante una de las cuatro visitas a Ghana realizadas en los cinco años anteriores a su matrimonio.

16. El 28 de febrero de 2003, en la Embajada de Dinamarca en Accra (Ghana), la segunda demandante solicitó un permiso de residencia para Dinamarca en relación con su matrimonio con el primer demandante. En ese momento tenía 24 años. Declaró que nunca había visitado Dinamarca y que sus padres vivían en Ghana. En el formulario de solicitud, el primer demandante afirmó que no había recibido ninguna educación en Dinamarca, pero que había participado en varios cursos de idiomas y en cursos de corta duración sobre servicio, atención al cliente, limpieza industrial, higiene y métodos de trabajo. Trabajaba en un matadero desde el 15 de febrero de 1999. No tenía familia cercana en Dinamarca. Hablaba y escribía en danés. Los cónyuges se habían conocido en Ghana y se comunicaban entre ellos en las lenguas hausa y twi.

17. En ese momento, según el artículo 9(7) de la Ley de Extranjería, la reagrupación familiar sólo podía concederse si ambos cónyuges eran mayores de 24 años y sus vínculos agregados con Dinamarca eran más fuertes que el vínculo de los cónyuges con cualquier otro país (el llamado "requisito de la vinculación").

18. El 1 de julio de 2003, la Autoridad de Extranjería (*Udlændingestyrelsen)* denegó la solicitud de permiso de residencia porque consideró que no podía demostrarse que los vínculos agregados de los cónyuges con Dinamarca fueran más fuertes que sus vínculos agregados con Ghana.

19. En julio o agosto de 2003, el segundo demandante entró en Dinamarca con un visado de turista.

20. El 28 de agosto de 2003 recurrió la decisión de la Autoridad de Extranjería de 1 de julio de 2003 ante el entonces Ministerio *de* Refugiados, Inmigración e *Integración (Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration*). El recurso no tuvo efectos suspensivos.

21. El 15 de noviembre de 2003, los demandantes se trasladaron a Malmö (Suecia), que desde el 1 de julio de 2000 está conectada a Copenhague (Dinamarca) por un puente de 16 km (*Øresundsforbindelsen*).

22. Mediante la Ley nº 1204, de 27 de diciembre de 2003, se modificó el apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería, de modo que se suprimió el requisito de la vinculación para las personas que hubieran tenido la nacionalidad danesa durante al menos veintiocho años (la llamada "regla de los 28 años" - *28-års reglen*). Las personas nacidas o llegadas a Dinamarca cuando eran niños pequeños también podían quedar exentas del requisito de la vinculación, siempre que hubieran residido legalmente en el país durante veintiocho años.

23. El 6 de mayo de 2004 los demandantes tuvieron un hijo. Nació en Suecia, pero es de nacionalidad danesa en virtud de la nacionalidad de su padre.

24. El 27 de agosto de 2004, el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración confirmó la decisión de la Autoridad de Extranjería de 1 de julio de 2003 de denegar la concesión del permiso de residencia al segundo demandante. Señaló que, en la práctica, se exigía que el residente hubiera permanecido en Dinamarca durante aproximadamente doce años, siempre que se hubiera hecho un esfuerzo de integración. En el caso que se le sometió, consideró que los vínculos agregados de los demandantes con Dinamarca no eran más fuertes que los que tenían con Ghana y que la familia podía establecerse en Ghana, ya que para ello sólo era necesario que el primer demandante obtuviera un empleo allí. En su apreciación, señaló que el primer demandante había entrado en Dinamarca en julio de 1993 y tenía la nacionalidad danesa desde el 22 de abril de 2002. Tenía vínculos con Ghana, donde se había criado y había ido a la escuela. Había visitado el

país cuatro veces en los últimos seis años. El segundo demandante siempre había vivido en Ghana y tenía familia allí.

25. El 18 de julio de 2006, ante el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental (*Østre Landsret*), los demandantes interpusieron un recurso contra el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración e invocaron el artículo 8 del Convenio, solo y en relación con el artículo 14, junto con el artículo 5, apartado 2, del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad. Alegaron, entre otras cosas, que constituía una discriminación indirecta contra ellos al solicitar la reagrupación familiar el hecho de que las personas que habían nacido como ciudadanos daneses estuvieran totalmente exentas del requisito de vinculación, mientras que las personas que habían adquirido la nacionalidad danesa en un momento posterior de su vida tenían que cumplir la norma de los 28 años antes de quedar exentas del requisito de vinculación. En el presente caso, esto implicaría que el primer demandante no podría quedar exento del requisito de vinculación hasta 2030, después de veintiocho años de ciudadanía danesa y, por tanto, después de haber cumplido 59 años.

26. En una sentencia de 25 de septiembre de 2007, el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental consideró, por unanimidad, que la denegación de la reagrupación familiar de los demandantes en relación con la norma de los 28 años y el requisito de la vinculación no contravenía los artículos del Convenio o del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad invocados. Declaró lo siguiente.

> "[L]os hechos expuestos en las decisiones de las autoridades de inmigración en el caso se consideran no controvertidos.
>
> Así pues, [la segunda demandante], de nacionalidad ghanesa, tenía 24 años cuando solicitó el permiso de residencia el 28 de febrero de 2003, y no tenía más vínculos con Dinamarca que su reciente matrimonio con [el primer demandante]. [La segunda demandante siempre había vivido en Ghana y tenía familia allí. El [primer demandante] tenía algunos vínculos con Ghana, donde había vivido con su tío mientras asistía a la escuela en Ghana durante diez años. Entró en Dinamarca en 1993 a la edad de 22 años y obtuvo la nacionalidad danesa el 22 de abril de 2002. [Los demandantes] se casaron en Ghana el 22 de febrero de 2003 y viven en Suecia desde el 15 de noviembre de 2003 con su hijo, nacido el 6 de mayo de 2004. [El primer demandante] ha manifestado al Tribunal Superior que la familia puede establecerse legalmente en Ghana si él obtiene un empleo remunerado en ese país.
>
> De una sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2005, reproducida en la página 2086 del *Semanario Jurídico* Danés [*Ugeskrift for Retsvæsen*] de 2005, se desprende que el artículo 8 del Convenio no impone a los Estados contratantes ninguna obligación general de respetar las opciones de los inmigrantes en cuanto al país de su residencia en relación con el matrimonio, ni de autorizar la reagrupación familiar.
>
> A la vista de la información sobre la situación de [los demandantes] y sus vínculos con Ghana, el Tribunal Superior no encuentra ningún fundamento para anular la decisión del demandado por la que se establece que los vínculos agregados de [los demandantes] con Ghana eran más fuertes que sus vínculos agregados con Dinamarca

y que, por tanto, [los demandantes] no cumplían el requisito de vinculación establecido en el artículo 9, apartado 7, de la Ley de Extranjería. A este respecto, el Alto Tribunal considera que la denegación no impedía a [los demandantes] ejercer su derecho a la vida familiar en Ghana o en un país distinto de Dinamarca. Se considera que el hecho de que [el primer demandante] sólo pueda residir en Ghana si obtiene un empleo remunerado en ese país no conduce a ninguna otra apreciación. En consecuencia, el Alto Tribunal considera que la decisión del Ministerio no constituye una violación del artículo 8 del Convenio.

Aunque el Tribunal Superior ha declarado que el artículo 8 del Convenio no ha sido violado en este caso, tiene que considerar la alegación [de los demandantes] de que, dentro del ámbito sustantivo protegido por el artículo 8, la decisión del Ministerio constituyó una violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8.

El Alto Tribunal observa inicialmente que [el primer demandante] llevaba once años residiendo en Dinamarca cuando el Ministerio emitió su decisión. Aunque adquirió la nacionalidad danesa en 2002, nueve años después de entrar en Dinamarca, no cumplía el -requisito de veintiocho años de -nacionalidad aplicable a todos los nacionales daneses en virtud del artículo 9, apartado 7, de la Ley de Extranjería, independientemente de que sean de origen extranjero o danés. Tampoco tenía una vinculación con Dinamarca comparable al que se obtendría en veintiocho años, lo que generalmente dará lugar a una exención del requisito de la vinculación según los trabajos preparatorios de la modificación legal de 2003.

La norma de los 28 años es una flexibilización del requisito de vinculación basada en un criterio objetivo. En la práctica, sin embargo, la norma puede implicar que un ciudadano danés de origen extranjero sólo cumplirá la norma de los 28 años más tarde de lo que lo haría un ciudadano danés de origen danés. Por tanto, cuando se aplica, la norma puede implicar una discriminación indirecta.

Según el informe explicativo correspondiente, el artículo 5 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad debe entenderse como que el artículo 5 § 1 se refiere a las condiciones de adquisición de la nacionalidad, mientras que el artículo 5 § 2 se refiere al principio de no discriminación. Según el informe, no es una norma obligatoria que los Estados contratantes estén obligados a observar en todas las situaciones. En este contexto, se considera que el artículo 5 ofrece una protección contra la discriminación que no va más allá de la protección contra la discriminación que ofrece el artículo 14 del Convenio.

En consecuencia, se considera que la evaluación de si la negativa del Ministerio implicó una discriminación que constituya una infracción del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, depende de si la diferencia de trato que se produjo como consecuencia del requisito de vinculación a pesar de la nacionalidad puede considerarse objetivamente justificada y proporcionada.

Según los trabajos preparatorios de la Ley, el objetivo general del requisito de la vinculación, que es la exigencia de vínculos duraderos y fuertes con Dinamarca, es regular la reagrupación conyugal en Dinamarca de manera que se garantice la mejor integración posible de los inmigrantes en Dinamarca, objetivo que debe considerarse en sí mismo objetivo. Por tanto, según el Alto Tribunal, cualquier diferencia de trato entre los nacionales daneses de origen danés y los nacionales daneses de origen extranjero puede estar justificada por este objetivo en lo que respecta al derecho a la reagrupación conyugal si un nacional danés de origen extranjero no tiene tales vínculos duraderos y fuertes con Dinamarca.

La ponderación de esta consideración global en relación con las circunstancias específicas de este caso requiere una valoración detallada. El Alto Tribunal considera que la evaluación y la decisión del Ministerio se realizaron de conformidad con el artículo 9, apartado 7, de la Ley de Extranjería y con los trabajos preparatorios que describen la aplicación de la disposición. En consecuencia, y a la vista de la información específica sobre la situación de [el primer demandante], el Alto Tribunal no encuentra fundamento suficiente para considerar que la negativa del Ministerio a conceder un permiso de residencia a [el segundo demandante] con referencia al requisito de vinculación de la Ley de Extranjería implique una vulneración desproporcionada de los derechos de [el primer demandante] como nacional danés y de su derecho a la vida familiar. Por lo tanto, el Alto Tribunal considera que la decisión del Ministerio no era inválida y que no era contraria al artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8."

27. Los demandantes recurrieron la sentencia ante el Tribunal Supremo (*Højesteret)*, que dictó sentencia el 13 de enero de 2010 confirmando la sentencia del Tribunal Superior.

28. El Tribunal Supremo, compuesto por siete jueces, consideró, por unanimidad, que no se infringía el artículo 8 del Convenio al denegar al segundo demandante un permiso de residencia en Dinamarca. Declaró lo siguiente.

"En su decisión de 27 de agosto de 2004, el Ministerio de Integración rechazó la solicitud de permiso de residencia de [la segunda demandante] por considerar que los vínculos agregados de ella y su cónyuge [la primera demandante] con Dinamarca no eran más fuertes que sus vínculos agregados con Ghana (véase el artículo 9, apartado 7, de la Ley de Extranjería).

[Los demandantes] alegaron en primer lugar que la denegación era ilegal porque era contraria al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Si la denegación no era contraria al artículo 8, alegaron como pretensión alternativa que era contraria a la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 en relación con el artículo 8, por lo que podían acogerse a la reagrupación familiar en Dinamarca sin cumplir el requisito de vinculación establecido en el artículo 9(7) de la Ley.

Por las razones expuestas por el Alto Tribunal, el Tribunal Supremo confirma la decisión del Ministerio de que no es contrario al artículo 8 rechazar la solicitud de permiso de residencia [del segundo demandante]."

29. Además, la mayoría en el Tribunal Supremo (cuatro jueces) consideró que la norma de 28 años se ajustaba al artículo 14 del Convenio leído conjuntamente con el artículo 8. Declararon lo siguiente.

"De conformidad con el apartado 7 del artículo 9, redactado por la Ley nº 1204 de 27 de diciembre de 2003, el requisito de que el conjunto de los vínculos de los cónyuges o convivientes con Dinamarca sea más fuerte que el conjunto de sus vínculos con otro país (el requisito de vinculación) no se aplica cuando el residente ha tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años (la norma de los 28 años).

Hasta 2002, los nacionales daneses gozaban de una exención general del requisito de la vinculación. La Ley nº 365 de 6 de junio de 2002 endureció las condiciones de la reagrupación familiar, y una de las consecuencias fue que el requisito de la vinculación se aplicaría también a la reagrupación familiar cuando uno de los miembros de la pareja fuera de nacionalidad danesa. Una de las razones para ampliar

el requisito de la vinculación para incluir a los nacionales daneses que también se exponen en los trabajos preparatorios (véase la página 3982 del Anexo A del Boletín Oficial de 2001-02 (2ª sesión)) es que hay nacionales daneses que no están especialmente bien integrados en la sociedad danesa y, por esta razón, la integración de un cónyuge recién llegado a Dinamarca puede suponer grandes problemas.

Pronto se vio que este endurecimiento tenía algunas consecuencias no deseadas para personas como los nacionales daneses que habían optado por vivir en el extranjero durante un largo periodo y que habían formado una familia mientras estaban fuera de Dinamarca. Por ello, a partir del 1 de enero de 2004 se flexibilizaron las normas, de modo que la reagrupación familiar en los casos en que uno de los miembros de la pareja tuviera la nacionalidad danesa durante al menos veintiocho años ya no estaba sujeta al cumplimiento del requisito de tener mayores vínculos agregados con Dinamarca.

Según los trabajos preparatorios de la flexibilización, el Gobierno consideró que el objetivo fundamental de endurecer el requisito de vinculación en 2002 no se perdía al abstenerse de exigir que se cumpliera el requisito de vinculación en los casos en que el residente hubiera sido nacional danés durante veintiocho años (véase la página 49 del Anexo A del Boletín Oficial para 2003-04). Se menciona a este respecto que los expatriados daneses que planean volver a Dinamarca algún día con sus familias suelen haber mantenido fuertes vínculos con Dinamarca, que también han sido comunicados a su cónyuge o pareja y a sus posibles hijos. Esto es así cuando hablan danés en casa, se van de vacaciones a Dinamarca, leen regularmente los periódicos daneses, etc. Por lo tanto, normalmente habrá una base para que los familiares de los expatriados daneses se integren con éxito en la sociedad danesa.

Las personas que no tienen la nacionalidad danesa desde hace veintiocho años, pero que han nacido y se han criado en Dinamarca, o que vinieron a Dinamarca de pequeños y se criaron aquí, normalmente también están exentas del requisito de vinculación cuando han permanecido legalmente en Dinamarca durante veintiocho años.

Una consecuencia de este estado actual de la ley es que los distintos grupos de nacionales daneses están sujetos a diferencias de trato en relación con su posibilidad de reagruparse con los miembros de su familia en Dinamarca, ya que las personas que han tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años están en mejor posición que las personas que han tenido la nacionalidad danesa durante menos de veintiocho años.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los nacionales de un país no tienen un derecho incondicional a la reagrupación familiar con un extranjero en su país de origen, ya que los factores de vinculación también pueden tenerse en cuenta en el caso de los nacionales de ese país. No es en sí mismo contrario al Convenio el hecho de que distintos grupos de nacionales sean objeto de diferencias de trato reglamentarias en cuanto a la posibilidad de obtener la reagrupación familiar con un extranjero en el país de su nacionalidad.

A este respecto, se hace referencia al apartado 88 de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido* (28 de mayo de 1985, serie A nº 94). En dicho asunto, el Tribunal consideró que no era contrario al Convenio que una persona nacida en Egipto que posteriormente se había trasladado al Reino Unido y se había convertido en nacional del Reino Unido y de las Colonias recibiera un trato menos favorable en lo que respecta al derecho a la reagrupación familiar con un extranjero

que un nacional nacido en el Reino Unido o cuyos padres habían nacido en el Reino Unido. El Tribunal de Justicia declaró a este respecto

> Es cierto que una persona que, como la Sra. Balkandali, lleva varios años instalada en un país también puede haber establecido vínculos estrechos con él, aunque no haya nacido en él. Sin embargo, existen en general razones sociales convincentes para dar un trato especial a quienes tienen vínculos con un país por haber nacido en él. Por lo tanto, debe considerarse que la diferencia de trato tiene una justificación objetiva y razonable y, en particular, no se ha demostrado que sus resultados transgredan el principio de proporcionalidad. '

A continuación, el Tribunal de Justicia declara que la Sra. Balkandali no es víctima de una discriminación por razón de nacimiento.

Por lo que respecta a la Sra. Balkandali, que era nacional del Reino Unido y de las Colonias, no era contrario al Convenio establecer como requisito adicional para la reagrupación familiar el haber nacido en el Reino Unido. La legislación danesa establece un requisito adicional diferente: la exigencia de la nacionalidad danesa durante veintiocho años. La cuestión es si [la primera demandante] es objeto de una discriminación contraria al Convenio debido a este criterio.

Consideramos que el criterio de los veintiocho años de nacionalidad danesa tiene la misma finalidad que el requisito del nacimiento en el Reino Unido, que fue aceptado por el Tribunal en la sentencia de 1985 por no ser contrario al Convenio: distinguir a un grupo de nacionales que, vistos desde una perspectiva general, tienen vínculos duraderos y fuertes con el país.

En general, una persona de 28 años que haya tenido la nacionalidad danesa desde su nacimiento tendrá unos lazos reales más fuertes con Dinamarca y un mayor conocimiento de la sociedad danesa que una persona de 28 años que -como [el primer demandante]- sólo haya establecido vínculos con la sociedad danesa de joven o de adulto. Esto también se aplica a los nacionales daneses que han permanecido en el extranjero durante un periodo más o menos largo, por ejemplo, en relación con la educación o el trabajo. Consideramos que la norma de los 28 años se basa en un criterio objetivo, ya que debe considerarse objetivamente justificada la selección de un grupo de nacionales con vínculos tan fuertes con Dinamarca cuando se evalúa desde una perspectiva general que no será problemática la concesión de la reagrupación familiar con un cónyuge o conviviente extranjero en Dinamarca, ya que normalmente será posible que dicho cónyuge o conviviente se integre con éxito en la sociedad danesa.

Aunque es concebible que un nacional que ha tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años pueda tener de hecho vínculos más débiles con Dinamarca que un nacional que ha tenido la nacionalidad danesa durante un período más corto, ello no implica que la norma de los 28 años deba ser anulada en virtud del Convenio. Se hace referencia al caso, en relación con el requisito adicional británico entonces aplicable del lugar de nacimiento considerado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de un nacional que no había nacido en el Reino Unido, pero que en realidad tenía vínculos más fuertes con el Reino Unido que otros nacionales que cumplían el requisito del lugar de nacimiento, pero que se habían trasladado al extranjero con sus padres a una edad temprana o incluso habían nacido en el extranjero. A este respecto, cabe señalar que para cumplir este requisito bastaba con que uno de los padres de la persona en cuestión hubiera nacido en el Reino Unido.

También consideramos que las consecuencias de la norma de 28 años no pueden considerarse desproporcionadas en relación con [el primer demandante]. [Nació en

Togo en 1971 y llegó a Dinamarca en 1993. Tras nueve años de residencia, adquirió la nacionalidad danesa en 2002. En 2003 se casó con [la segunda demandante] y solicitó la reagrupación con su cónyuge en Dinamarca. La solicitud fue finalmente rechazada en 2004. Así pues, las circunstancias de hecho de este caso son, en la mayoría de los aspectos materiales, idénticas a la situación de la Sra. Balkandali evaluada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 1985, en la que éste consideró que no se había violado el principio de proporcionalidad. La Sra. Balkandali nació en Egipto en 1946 o 1948. Viajó por primera vez al Reino Unido en 1973 y obtuvo la nacionalidad del Reino Unido y las Colonias en 1979. Se casó con un nacional turco, Bekir Balkandali, en 1981, y su solicitud de reagrupación conyugal en el Reino Unido para el marido de una nacional británica fue rechazada posteriormente en 1981. Una comparación de los dos casos revela que tanto [la primera demandante] como la Sra. Balkandali sólo llegaron a Dinamarca y al Reino Unido, respectivamente, cuando eran adultos. En el caso de [el primer demandante], la solicitud fue rechazada cuando había residido en Dinamarca durante once años, dos de ellos como nacional danés. En el caso de la Sra. Balkandali, la solicitud fue denegada después de haber residido en el Reino Unido durante ocho años, dos de ellos como nacional británica.

Por estos motivos, no encontramos ninguna base en la jurisprudencia para considerar que la norma de los 28 años implique una discriminación contraria al Convenio contra [la primera demandante].

Por lo que respecta a la importancia del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 6 de noviembre de 1997, consideramos, por las razones expuestas por el Alto Tribunal, que no puede ser una consecuencia del artículo 5, apartado 2, de este Convenio que el alcance de la prohibición de la discriminación basada en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, leído conjuntamente con el artículo 8, deba ampliarse más de lo justificado por la sentencia de 1985.

Sobre esta base, consideramos que la denegación de residencia para [el segundo demandante] dictada por el Ministerio de Integración no puede ser anulada por ser contraria al artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 8.

Por este motivo, votamos a favor de la confirmación de la sentencia del Tribunal Superior".

30. Una minoría de tres jueces opinó que la norma de los 28 años implicaba una discriminación indirecta entre las personas que habían nacido como ciudadanos daneses y las que habían adquirido la nacionalidad danesa más tarde. Dado que las personas que nacieron como ciudadanos daneses suelen ser de origen étnico danés, mientras que las personas que adquirieron la ciudadanía danesa en un momento posterior de su vida suelen ser de origen étnico extranjero, la norma de los 28 años también implicaba una discriminación indirecta entre los ciudadanos étnicos daneses y los ciudadanos daneses de origen étnico extranjero. Más concretamente, afirmaron lo siguiente.

"Como afirma la mayoría, el requisito del artículo 9, apartado 7, de la Ley de Extranjería de que el conjunto de los vínculos de los cónyuges o convivientes con Dinamarca sea más fuerte que el conjunto de sus vínculos con otro país (el requisito de vinculación) no se aplica cuando la persona residente ha sido nacional danesa durante veintiocho años (la -regla de los 28 años-).

La norma de los 28 años se aplica tanto a las personas nacidas con nacionalidad danesa como a las que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, pero en realidad el significado de la norma difiere mucho para los dos grupos de nacionales daneses. Para las personas nacidas en Dinamarca, la norma sólo implica que el requisito de vinculación se aplica hasta los 28 años de edad. Para las personas no criadas en Dinamarca que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, la norma implica que el requisito de vinculación se aplica hasta que hayan transcurrido veintiocho años desde la fecha en que dicha persona adquirió la nacionalidad danesa. Por ejemplo, [el primer demandante], que adquirió la nacionalidad danesa a los 31 años, estará sujeto al requisito de vinculación hasta los 59 años. La norma de los 28 años implica, por tanto, que la importante restricción del derecho a la reagrupación conyugal resultante del requisito de vinculación afectará a las personas que sólo adquieren la nacionalidad danesa más tarde en la vida con mucha más frecuencia y con un impacto mucho mayor que las personas nacidas con la nacionalidad danesa. Por lo tanto, la norma de los 28 años da lugar a una evidente diferencia de trato indirecta entre los dos grupos de nacionales daneses.

La gran mayoría de las personas nacidas con nacionalidad danesa serán de origen étnico danés, mientras que las personas que adquieran la nacionalidad danesa más tarde serán, por lo general, de otro origen étnico. Al mismo tiempo, la norma de los 28 años implica, por tanto, una evidente diferencia indirecta de trato entre los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otro origen étnico en lo que respecta al derecho a la reagrupación conyugal.

De conformidad con el apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería, el requisito de la vinculación puede obviarse si hay razones excepcionales que lo hagan conveniente. Según los trabajos preparatorios de la Ley de 2003, esta posibilidad de exención debe administrarse de tal manera que los extranjeros que hayan nacido y crecido en Dinamarca o que hayan llegado a Dinamarca de pequeños y se hayan criado aquí deben recibir un trato comparable al de los nacionales daneses, lo que significa que estarán exentos del requisito de vinculación cuando hayan residido legalmente en Dinamarca durante veintiocho años. Sin embargo, en relación con las personas que no se han criado en Dinamarca, pero que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, esto no altera la situación descrita anteriormente en relación con la diferencia de trato indirecta que implica la norma de los 28 años.

Cuando se introdujo el requisito de la vinculación mediante la Ley nº 424 de 31 de mayo de 2000, todos los nacionales daneses estaban exentos de dicha obligación. La Ley nº 365 de 6 de junio de 2002 hizo que el requisito de la vinculación se aplicara de forma generalizada también a los nacionales daneses. En cuanto a la razón de ello, los trabajos preparatorios de la ley dicen, *entre otras cosas, lo siguiente*

> "Entre los extranjeros residentes y los daneses de origen extranjero es una pauta matrimonial muy extendida casarse con una persona de su país de origen, entre otras razones por la presión de los padres... El Gobierno considera que el requisito de vinculación, tal y como está redactado actualmente, no tiene suficientemente en cuenta la existencia de esta pauta matrimonial tanto entre los extranjeros residentes como entre los daneses residentes de origen extranjero. Así pues, también hay nacionales daneses que no están bien integrados en la sociedad danesa, por lo que la integración de un cónyuge recién llegado a Dinamarca puede acarrear grandes problemas. '

Mediante la Ley nº 1204, de 27 de diciembre de 2003, se restringió la aplicación del requisito de vinculación a los nacionales daneses mediante la norma de los 28 años, y en los trabajos preparatorios de la Ley se indicaba que el objetivo era, *entre otras*

cosas, "garantizar que los expatriados daneses con vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca en forma de al menos veintiocho años de nacionalidad danesa puedan obtener la reagrupación conyugal en Dinamarca". A la luz de estas notas, se considera un hecho que la diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de extracción étnica danesa y los nacionales daneses de otra extracción étnica derivada de la norma de 28 años es una consecuencia prevista.

En virtud del artículo 14 del Convenio, el disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio, incluido el derecho de la persona en virtud del artículo 8 a que se respete su vida familiar, debe "garantizarse sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento o cualquier otra situación". Como se ha mencionado anteriormente, la norma de los 28 años implica tanto una diferencia de trato indirecta entre las personas nacidas con nacionalidad danesa y las personas que sólo adquieren la nacionalidad danesa más tarde y, en el mismo sentido, una diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de extracción étnica danesa y los nacionales daneses de otra extracción étnica. Ambos tipos de diferencia de trato indirecta deben considerarse comprendidos en el artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8. Por tanto, los dos tipos de diferencia de trato indirecta que implica la norma de los 28 años son contrarios al artículo 14, a menos que la diferencia de trato pueda considerarse objetivamente justificada y proporcionada.

El Convenio Europeo sobre la Nacionalidad de 6 de noviembre de 1997, ratificado por Dinamarca, establece en su artículo 5 § 2: "Cada Estado Parte se guiará por el principio de no discriminación entre sus nacionales, tanto si son nacionales por nacimiento como si han adquirido su nacionalidad posteriormente". El memorando de 14 de enero de 2005 del Ministerio de Integración y el memorando de noviembre de 2006 del grupo de trabajo compuesto por representantes del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Integración afirman que la disposición se refiere únicamente a cuestiones de revocación y pérdida de la nacionalidad. En nuestra opinión, es dudoso que exista una base para una interpretación tan restrictiva, ya que la disposición, según su redacción, comprende cualquier diferencia de trato ejercida como consecuencia de cómo y cuándo se adquirió la nacionalidad. Como se desprende del Informe Explicativo, la disposición no es una prohibición que no pueda ser derogada, y debe entenderse que puede ser derogada si la diferencia de trato está objetivamente justificada y es proporcionada. Sin embargo, al evaluar la norma de los 28 años en relación con el artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, consideramos necesario incluir el hecho de que, al menos según su redacción, el artículo 5 § 2 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad comprende una disposición general que establece que cualquier diferencia de trato entre los distintos grupos de nacionales de un Estado Parte está básicamente prohibida.

En una evaluación realizada en virtud del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, otro factor que debe tomarse en consideración es la importancia crucial de tener derecho a establecerse con el cónyuge en el país de su nacionalidad.

Como se ha mencionado, los nacionales daneses estaban originalmente exentos de la obligación de reagrupación. El Tribunal Supremo estableció en una sentencia reproducida en la página 2086 del *Semanario Jurídico* Danés de 2005 que la discriminación relativa al derecho a la reagrupación conyugal basada en el hecho de que el cónyuge residente sea de nacionalidad danesa o extranjera no es contraria a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 14 del Convenio, leído

conjuntamente con el artículo 8. A este respecto, el Tribunal Supremo se remitió a los apartados 84 a 86 de la sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ... en el asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* [citado anteriormente]. La diferencia de trato basada en la nacionalidad debe considerarse, *entre otras cosas, a la* luz del derecho de los nacionales daneses a establecerse en Dinamarca, y no puede atribuirse ninguna importancia al hecho de que dicha discriminación no se considere contraria al artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 8, a la hora de evaluar si es permisible aplicar un régimen que implique una diferencia de trato entre distintos grupos de nacionales daneses. En nuestra opinión, tampoco puede atribuirse una importancia crucial a los apartados 87 a 89 de la sentencia *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* en esta valoración, entre otras razones porque la diferencia de trato basada en la duración del período de nacionalidad de una persona no es comparable a una diferencia de trato basada en el lugar de nacimiento.

En los casos en los que se aplica el requisito de la vinculación, algunos de los factores en los que se hace hincapié son si el cónyuge residente tiene fuertes vínculos con Dinamarca en virtud de su infancia y escolarización en Dinamarca. Este fuerte vínculo con Dinamarca existirá en la mayoría de los casos en los que una persona haya tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años. Sin embargo, a la hora de evaluar si la diferencia de trato que supone la -norma de los 28 años -puede considerarse objetivamente justificada, no basta con comparar a las personas no criadas en Dinamarca que adquieren la nacionalidad danesa más tarde con el amplio grupo de personas que nacieron con nacionalidad danesa y también se criaron en Dinamarca. Si la exención del requisito de vinculación está justificada sólo respecto a este último grupo de nacionales daneses, la exención debería haberse delimitado de forma diferente. Por lo tanto, el elemento decisivo debe ser la comparación con las personas que nacieron con nacionalidad danesa y han sido nacionales daneses durante veintiocho años, pero que no se criaron en Dinamarca y quizá no hayan tenido en ningún momento su residencia en Dinamarca. En nuestra opinión, no puede considerarse un hecho que, desde una perspectiva general, este grupo de nacionales daneses tenga unos vínculos más fuertes con Dinamarca que las personas que han adquirido la nacionalidad danesa después de haber entrado y residido en Dinamarca durante varios años. A este respecto, debe tenerse en cuenta que uno de los requisitos generales para adquirir la nacionalidad danesa por naturalización es que la persona de que se trate haya residido en Dinamarca durante al menos nueve años, haya demostrado su dominio de la lengua danesa y su conocimiento de la sociedad danesa y cumpla el requisito de ser autosuficiente.

En este contexto, opinamos que la diferencia de trato indirecta que supone la norma de los 28 años no puede considerarse objetivamente justificada y que, por tanto, es contraria al artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8.

La consecuencia de esto debe ser que, al aplicar el apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería a los nacionales daneses, las autoridades deben limitar la norma de los 28 años a ser únicamente un requisito de edad, lo que significa que el requisito de vinculación no se aplica en los casos en que el cónyuge residente es de nacionalidad danesa y tiene al menos 28 años.

En consecuencia, votamos a favor de la pretensión de los [demandantes] en el sentido de que el Ministerio de Integración debe declarar la nulidad de la decisión de 27 de agosto de 2004, devolviendo así el caso para un nuevo examen.

A la vista del resultado de la votación sobre esta reclamación, no vemos razón para considerar la reclamación de indemnización."

31. Los demandantes permanecieron en Suecia y no solicitaron posteriormente la reagrupación familiar en Dinamarca, lo que podrían haber hecho en virtud del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería, si el primer demandante hubiera decidido residir de nuevo en Dinamarca. Mantuvo su trabajo en Copenhague y, por tanto, se desplazaba diariamente desde Malmö, en Suecia, a Copenhague, en Dinamarca.

II. LEGISLACIÓN Y PRÁCTICA NACIONALES PERTINENTES

1. El requisito de la vinculación (artículo 9(7) de la Ley de Extranjería)

32. El requisito de la vinculación se introdujo en la legislación danesa el 3 de junio de 2000 como una de las condiciones para conceder la reagrupación familiar con personas residentes en Dinamarca que no tuvieran la nacionalidad danesa.

33. A partir del 1 de julio de 2002, el requisito de la vinculación se amplió para aplicarse también a los residentes de nacionalidad danesa, siendo una de las razones, según los trabajos preparatorios, que

> "... [l]a experiencia ha demostrado que la integración es especialmente difícil en las familias en las que generación tras generación traen a sus cónyuges a Dinamarca desde su propio país de origen o el de sus padres. En el caso de los extranjeros residentes y los daneses de origen extranjero, es una pauta matrimonial muy extendida casarse con una persona de su país de origen, entre otras razones por la presión de los padres. Esta pauta contribuye a mantener a estas personas en una situación en la que, más que otras, experimentan problemas de aislamiento e inadaptación en relación con la sociedad danesa. Esta pauta contribuye así a dificultar la integración de los extranjeros recién llegados a Dinamarca. El Gobierno considera que el requisito de la vinculación, tal y como está redactado actualmente, no tiene suficientemente en cuenta la existencia de este patrón matrimonial tanto entre los extranjeros residentes como entre los daneses residentes de origen extranjero. Así pues, también hay nacionales daneses que no están bien integrados en la sociedad danesa y, por este motivo, la integración de un cónyuge recién llegado a Dinamarca puede suponer grandes problemas."

34. De acuerdo con la enmienda, los vínculos agregados de los cónyuges con Dinamarca deben ser más fuertes que sus vínculos agregados con otro país. Mediante esta enmienda (aplicable en el caso de los demandantes), la disposición se trasladó al apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería y dice lo siguiente.

Sección 9(7)

> "Salvo que proceda lo contrario por razones excepcionales, el permiso de residencia en virtud de la subsección (l)(i) sólo puede expedirse si los vínculos agregados de los cónyuges o convivientes con Dinamarca son más fuertes que los vínculos agregados de los cónyuges o convivientes con otro país."

Según las notas explicativas, las "razones excepcionales" podrían permitir las obligaciones del artículo 8 del Convenio.

2. La regla de los 28 años (insertada como exención en el artículo 9(7))

35. Pronto se vio que este endurecimiento de las normas tenía algunas consecuencias no deseadas para personas como los nacionales daneses que optaban por vivir en el extranjero durante un largo periodo y que formaban una familia mientras estaban fuera de Dinamarca. Por ello, la Ley nº 1204 de 27 de diciembre de 2003 flexibilizó las normas, con efecto a partir del 1 de enero de 2004, de modo que la reagrupación familiar en los casos en que uno de los miembros de la pareja tuviera la nacionalidad danesa desde hacía al menos veintiocho años ya no estaba supeditada al cumplimiento del requisito de mayores vínculos agregados con Dinamarca. A partir de entonces, las disposiciones pertinentes se reformularon de la siguiente manera.

Sección 9

"(1) Previa solicitud, podrá expedirse un permiso de residencia a:

(i) un extranjero mayor de 24 años que cohabite en una residencia compartida, ya sea en matrimonio o en convivencia regular de duración prolongada, con una persona que resida permanentemente en Dinamarca y que sea mayor de 24 años:

(a) es de nacionalidad danesa;

...

(7) Salvo que proceda lo contrario por razones excepcionales, el permiso de residencia en virtud del apartado (1)(i)(a), cuando la persona residente no haya tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años, y en virtud del apartado (1)(i)(b) a (d), sólo puede expedirse si los vínculos agregados de los cónyuges o los convivientes con Dinamarca son más fuertes que los vínculos agregados de los cónyuges o los convivientes con otro país. Los nacionales daneses residentes que fueron adoptados en el extranjero antes de cumplir los seis años y que adquirieron la nacionalidad danesa a más tardar en el momento de su adopción se consideran nacionales daneses de nacimiento".

36. Los trabajos preparatorios de la Ley nº 1204 decían lo siguiente.

"Si un ciudadano danés viaja al extranjero y forma una familia, permaneciendo con su cónyuge o concubino extranjero y sus posibles hijos en el país de origen del cónyuge o concubino durante un periodo prolongado, a menudo será difícil demostrar que sus vínculos agregados con Dinamarca son más fuertes que sus vínculos agregados con otro país. Por tanto, los daneses que optan por establecerse en el extranjero durante un periodo prolongado y formar una familia durante su estancia en el extranjero pueden tener dificultades para cumplir el requisito de la vinculación.

En este contexto, el Gobierno propone que no sea necesario cumplir el requisito de la vinculación en los casos futuros en los que la persona que quiere traer a su cónyuge o conviviente habitual a Dinamarca haya sido nacional danés durante veintiocho años.

> El objetivo de la disposición propuesta es garantizar que los expatriados daneses con vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca en forma de al menos veintiocho años de nacionalidad danesa puedan obtener la reagrupación conyugal en Dinamarca. Por lo tanto, la disposición propuesta pretende ayudar a un grupo de personas que, según el actual artículo 9(7) de la Ley de Extranjería, no tienen las mismas oportunidades que los residentes daneses y extranjeros para obtener la reagrupación conyugal en Dinamarca. La modificación propuesta del requisito de la vinculación dará a los expatriados daneses una posibilidad real de regresar a Dinamarca con un cónyuge o cohabitante extranjero, y del mismo modo los jóvenes daneses podrán ir al extranjero y permanecer allí durante un periodo de tiempo con la certeza de que no se les impedirá regresar a Dinamarca con un cónyuge o cohabitante extranjero como consecuencia del requisito de la vinculación.
>
> El Gobierno considera que el objetivo fundamental de la modificación del requisito de vinculación mediante la Ley nº 365 de 6 de junio de 2002 no se pierde por abstenerse de exigir el cumplimiento del requisito de vinculación en los casos en que la persona residente ha sido nacional danesa durante veintiocho años. A este respecto, se observa que los expatriados daneses que planean regresar algún día a Dinamarca con sus familias suelen haber mantenido fuertes vínculos con Dinamarca, que también se comunican a su cónyuge o pareja de hecho y a sus posibles hijos. Esto es así cuando hablan danés en casa, se van de vacaciones a Dinamarca, leen periódicos daneses con regularidad, etc., lo que normalmente sienta las bases para una buena integración de los familiares de los expatriados daneses en la sociedad danesa".

37. Los trabajos preparatorios contenían una evaluación de la compatibilidad de la Ley nº 1204 con los tratados internacionales, incluido el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En referencia a la prohibición de discriminación del artículo 14 del Convenio, se afirmaba específicamente que veintiocho años de residencia legal desde la primera infancia constituirían "razones excepcionales", tal como se establece en el apartado 7 del artículo 9 para los no nacionales daneses. En consecuencia, las personas que no tuvieran la nacionalidad danesa, pero que hubieran nacido y crecido en Dinamarca, o que hubieran llegado a Dinamarca de pequeños y se hubieran criado en este país, también estaban exentas del requisito de vinculación, siempre que hubieran residido legalmente en Dinamarca durante veintiocho años.

38. El 15 de mayo de 2012 entró en vigor una modificación de la Ley de Extranjería que reduce la norma de 28 años a una norma de 26 años.

3. La disposición general sobre los permisos de residencia (artículo 9c(1))

39. El artículo 9c(1), introducido en 2002, es una disposición general sobre los permisos de residencia, que establece:

> "Previa solicitud, podrá expedirse un permiso de residencia a un extranjero si razones excepcionales lo hacen conveniente".

Según las notas explicativas de la disposición, se expedirá un permiso de residencia en virtud de esta disposición en los casos en que un extranjero no pueda obtener un permiso de residencia en virtud de las demás

disposiciones de la Ley de Extranjería, siempre que Dinamarca se haya comprometido a conceder dicho permiso con arreglo a sus obligaciones derivadas del tratado. Las notas dicen lo siguiente.

> "En virtud de la primera frase del apartado 1 del artículo 9c propuesto, se puede conceder un permiso de residencia a un extranjero previa solicitud, si hay razones excepcionales que lo hacen apropiado... Estos casos son, en particular, aquellos en los que la reagrupación familiar no es posible en virtud del actual artículo 9(1) de la Ley de Extranjería, pero en los que es necesario conceder la reagrupación familiar como consecuencia de las obligaciones de Dinamarca en virtud de los tratados, incluido en particular el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según la práctica actual, la reagrupación familiar también puede concederse tras una evaluación muy específica en otros casos excepcionales en los que la reagrupación familiar no es posible con arreglo al actual artículo 9(1) de la Ley de Extranjería."

4. El posterior debate jurídico sobre el "requisito de vinculación" y la "-regla de los 28 años-"

40. La introducción del requisito de vinculación, así como la norma de los 28 años, dio lugar a un debate jurídico y político en Dinamarca. Por ejemplo, el Instituto Danés de Derechos Humanos publicó un memorando en 2004 criticando la legislación. Como consecuencia, el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración publicó un memorando el 14 de enero de 2005 en el que se discutían las cuestiones jurídicas. Además, el gobierno creó un grupo de trabajo con representantes del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración. El 14 de noviembre de 2006 se publicó un memorando preparado por el grupo de trabajo en el que se discutía, *entre otras cosas*, la compatibilidad de la norma de 28 años con las obligaciones internacionales de Dinamarca.

5. Práctica de la reagrupación familiar

41. El Gobierno ha presentado información sobre la práctica de las autoridades danesas en materia de reagrupación familiar, concretamente un memorando de 1 de diciembre de 2005 sobre la aplicación del requisito de la vinculación a la reagrupación conyugal en virtud del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería, y material estadístico.

42. Del memorándum de 1 de diciembre de 2005 se desprende que, por lo general, los cónyuges habrán cumplido el requisito de vinculación si se han criado en países diferentes y no tienen vínculos comunes con un país distinto de Dinamarca. Esto se aplica tanto si uno de los cónyuges se ha criado en Dinamarca como si ambos se han criado en países distintos de Dinamarca. No obstante, se exige que el cónyuge extranjero haya visitado Dinamarca previamente al menos una vez y que el cónyuge residente en Dinamarca se haya esforzado por integrarse en la sociedad danesa.

43. En cambio, si los cónyuges se han criado en el mismo país (como era el caso de los demandantes, es decir, Ghana) o tienen vínculos comunes con

un país distinto de Dinamarca, el requisito de vinculación implicará que el cónyuge residente en Dinamarca tenga vínculos esenciales con Dinamarca. Normalmente se considera que estos vínculos esenciales con Dinamarca se han obtenido cuando el cónyuge residente ha tenido derecho a residir en Dinamarca durante unos doce años, independientemente de que el cónyuge residente haya adquirido la nacionalidad danesa, y al mismo tiempo se haya esforzado por integrarse en la sociedad danesa. Si el cónyuge residente se ha nacionalizado, el requisito de vinculación se cumplirá normalmente después de tres años de nacionalidad.

44. Con respecto al material estadístico, el Gobierno afirmó que las estadísticas estaban sujetas a incertidumbre, ya que el sistema de gestión de casos del Servicio de Inmigración danés se creó como un sistema de registro y gestión de casos y no como un sistema estadístico propiamente dicho. El Servicio de Inmigración danés no registraba ninguna información sobre el origen étnico, ya que esto era irrelevante para el examen de una solicitud en virtud de la norma de los 28 años y dicho registro sería ilegal con arreglo al Derecho administrativo danés. Por lo tanto, no se pudo proporcionar información sobre el número de nacionales daneses de origen étnico danés que se habían beneficiado de la norma de los 28 años, ni otra información sobre el origen étnico relacionada con las cifras de la reagrupación familiar.

45. En un periodo de más de diez años (desde el 1 de enero de 2004 hasta el 10 de diciembre de 2014), parece que los permisos de residencia (sin incluir las solicitudes de asilo) se solicitaron en 43.320 casos, se denegaron en 12.539 casos y se concedieron en 30.781 casos.

46. Los 30.781 casos concedidos pueden dividirse en 20.732 permisos de residencia, en los que el requisito de la vinculación se había cumplido o se había concedido en virtud de la norma de los 28 años, y 10.049 permisos de residencia en los que se concedieron exenciones del requisito de la vinculación por "razones excepcionales", ya sea en virtud del apartado 7 del artículo 9 o de la disposición general del apartado 1 del artículo 9c de la Ley de extranjería. En consecuencia, casi un tercio de los permisos de residencia se concedió en virtud de la cláusula de "razones excepcionales". Este grupo incluía a los extranjeros que no tenían la nacionalidad danesa, pero que habían nacido y se habían criado en Dinamarca o que habían llegado a Dinamarca de pequeños y se habían criado allí, y que habían permanecido legalmente en el país durante veintiocho años, por lo que también estaban exentos del requisito de vinculación en virtud del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería (véase el apartado 37 anterior).

III. MATERIALES EUROPEOS E INTERNACIONALES PERTINENTES

A. El Consejo de Europa

1. Convenio Europeo sobre la Nacionalidad

47. El Convenio sobre la Nacionalidad del Consejo de Europa se adoptó el 6 de noviembre de 1997 y entró en vigor el 1 de marzo de 2000. Ha sido ratificado por veinte Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos Dinamarca (el 24 de julio de 2002, con entrada en vigor el 1 de noviembre de 2002). Las disposiciones pertinentes son las siguientes.

Artículo 1 - Objeto del Convenio

"El presente Convenio establece los principios y normas relativos a la nacionalidad de las personas físicas y las normas que regulan las obligaciones militares en los casos de nacionalidad múltiple, a los que se ajustará el derecho interno de los Estados Partes."

Artículo 4 - Principios

"Las normas sobre nacionalidad de cada Estado Parte se basarán en los siguientes principios:

a toda persona tiene derecho a una nacionalidad;

b se evitará la apatridia;

c nadie podrá ser privado arbitrariamente de su nacionalidad;

d ni el matrimonio ni la disolución del matrimonio entre un nacional de un Estado Parte y un extranjero, ni el cambio de nacionalidad de uno de los cónyuges durante el matrimonio, afectarán automáticamente a la nacionalidad del otro cónyuge".

Artículo 5 - No discriminación

"1 Las normas de un Estado Parte en materia de nacionalidad no contendrán distinciones ni incluirán ninguna práctica que equivalga a una discriminación por motivos de sexo, religión, raza, color u origen nacional o étnico.

2 Cada Estado Parte se guiará por el principio de no discriminación entre sus nacionales, tanto si son nacionales por nacimiento como si han adquirido su nacionalidad posteriormente".

48. El Informe Explicativo del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad afirma lo siguiente, *entre otras cosas*, sobre los artículos mencionados.

Artículo 4 - Principios

"30. El título y la frase introductoria del artículo 4 reconocen que existen ciertos principios generales relativos a la nacionalidad en los que deben basarse las normas más detalladas sobre la adquisición, conservación, pérdida, recuperación o certificación de la nacionalidad. Las palabras "deberán basarse" se eligieron para indicar la obligación de considerar los siguientes principios internacionales como base de las normas nacionales sobre nacionalidad.

... "

Artículo 5 - No discriminación

"*Párrafo 1*

39. Esta disposición tiene en cuenta el artículo 14 del CEDH, que utiliza el término "discriminación", y el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que utiliza el término "distinción".

40. Sin embargo, la propia naturaleza de la atribución de la nacionalidad exige que los Estados fijen ciertos criterios para determinar sus propios nacionales. Estos criterios podrían dar lugar, en determinados casos, a un trato más preferente en materia de nacionalidad. Ejemplos comunes de motivos justificados para la diferenciación o el trato preferente son el requisito de conocimiento de la lengua nacional para ser naturalizado y la adquisición facilitada de la nacionalidad por ascendencia o lugar de nacimiento. El propio Convenio, en el apartado 4 del artículo 6, prevé la facilitación de la adquisición de la nacionalidad en determinados casos.

41. Los Estados Parte pueden dar un trato más favorable a los nacionales de algunos otros Estados. Por ejemplo, un Estado miembro de la Unión Europea puede exigir a los nacionales de otros Estados de la Unión Europea un periodo de residencia habitual más corto que el exigido como norma general. Esto constituiría un trato preferente por razón de la nacionalidad y no una discriminación por razón del origen nacional.

42. Por lo tanto, ha sido necesario considerar de manera diferente las distinciones de trato que no equivalen a una discriminación y las distinciones que equivaldrían a una discriminación prohibida en el ámbito de la nacionalidad.

43. Los términos "origen nacional o étnico" se basan en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1966 y en parte del artículo 14 del CEDH. También pretenden abarcar el origen religioso. El motivo de "origen social" no se incluyó porque se consideró que su significado era demasiado impreciso. Dado que se consideró que algunos de los diferentes motivos de discriminación enumerados en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no constituían una discriminación en el ámbito de la nacionalidad, se excluyeron de los motivos de discriminación del apartado 1 del artículo 5. Además, se señaló que, dado que el CEDH no estaba destinado a aplicarse a las cuestiones de nacionalidad, la totalidad de los motivos de discriminación contenidos en el artículo 14 sólo eran apropiados para los derechos y libertades de dicho Convenio.

44. La lista del apartado 1 contiene, por tanto, los elementos básicos de la discriminación prohibida en materia de nacionalidad y tiene por objeto garantizar la igualdad ante la ley. Además, el Convenio contiene muchas disposiciones destinadas a impedir un ejercicio arbitrario de las competencias (por ejemplo, los artículos 4.c, 11 y 12) que también pueden dar lugar a una discriminación.

Apartado 2

45. Las palabras "se guiarán por" en este apartado indican una declaración de intenciones y no una norma obligatoria que deba seguirse en todos los casos.

46. Este apartado tiene por objeto eliminar la aplicación discriminatoria de las normas en materia de nacionalidad entre los nacionales de nacimiento y los demás nacionales, incluidos los naturalizados. El artículo 7, párrafo 1.b, del Convenio prevé una excepción a este principio rector en el caso de los naturalizados que hayan adquirido la nacionalidad mediante una conducta impropia."

2. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa

49. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha formulado recomendaciones a Dinamarca en relación con la Ley de Extranjería, incluida la -norma de los 28 años-. -En su informe de 8 de julio de 2004 (CommDH(2004)12), el Sr. Álvaro Gil-Robles, sugirió que Dinamarca

> "[r]ecordar algunas de las disposiciones de la Ley de Extranjería de 2002 relativas a la reagrupación familiar, en particular
>
> - el requisito de edad mínima de 24 años para ambos cónyuges para la reagrupación familiar y el requisito de 28 años de ciudadanía para la exención de la condición de que ambos cónyuges agreguen vínculos a Dinamarca;"

En su opinión, estas disposiciones no garantizan el principio de igualdad ante la ley.

En una carta de 15 de octubre de 2004 dirigida al Gobierno danés, el Comisario añadió la siguiente aclaración de sus puntos de vista.

> "Me preocupa que este requisito imponga restricciones indebidas a los ciudadanos daneses naturalizados y los coloque en una situación de considerable desventaja en comparación con los ciudadanos daneses nacidos en Dinamarca. Por supuesto, es cierto que la norma de los 28 años se aplica por igual a todos los ciudadanos. Sin embargo, de ello se desprende que, si bien la dispensa del requisito de los vínculos agregados se aplicará a un ciudadano de 28 años nacido en Dinamarca, sólo lo hará, por ejemplo, permitiendo el actual requisito de 9 años de residencia para la naturalización, a la edad de 57 años para un ciudadano que se estableció por primera vez en Dinamarca a los 20 años. La dispensa de los requisitos de vinculación conjunta para un ciudadano naturalizado, para el que el requisito será, inevitablemente, más difícil de cumplir en virtud de su propio origen extranjero, a una edad tan tardía constituye, en mi opinión, una restricción excesiva del derecho a la vida familiar y discrimina claramente entre los ciudadanos daneses en función de su origen en el disfrute de este derecho fundamental."

En la evaluación de seguimiento realizada por el Sr. Thomas Hammarberg, del 5 al 7 de diciembre de 2006 (CommDH(2007)11), el Comisario declaró lo siguiente

> "El Comisario no ve cómo se puede discutir que el requisito en cuestión introduce un trato diferente para los daneses que han tenido la ciudadanía desde su nacimiento y los que la han obtenido más tarde en su vida y normalmente tienen que esperar otros 28 años antes de poder vivir en Dinamarca con su pareja extranjera. Señala que, en una reunión de su delegación con la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento danés, se admitió que, efectivamente, dicha legislación tenía un efecto discriminatorio y que correspondía a una decisión política. El Comisario recomienda que el Gobierno reduzca el elevadísimo umbral de 28 años".

Sobre esta base, el Comisario recomendó a las autoridades danesas

> "reducir el requisito de 28 años de ciudadanía de la persona que vive en Dinamarca para la exención de la condición de que ambos cónyuges tengan vínculos agregados con Dinamarca más fuertes que con otro país para conceder un permiso de residencia a su pareja extranjera;"

3. El Comité de Ministros

50. El 26 de marzo de 2002, el Comité de Ministros adoptó la Recomendación Rec(2002)4 a los Estados miembros sobre el estatuto jurídico de las personas admitidas para la reagrupación familiar. Tuvo en cuenta

> "que la reagrupación familiar es una de las principales fuentes de inmigración en la mayoría de los Estados europeos y que el estatuto de residencia y otros derechos concedidos a los miembros de la familia admitidos son elementos importantes para ayudar a la integración de los nuevos inmigrantes en la sociedad de acogida".

También consideró

> "que las normas de los Estados miembros en materia de reagrupación familiar, como parte integrante de una política coherente de inmigración e integración, se guíen por principios comunes".

Recomendó a los gobiernos que garanticen la adopción en su legislación y en su práctica administrativa de diversos principios que deben aplicarse tras la admisión para la reagrupación familiar, en particular en lo que respecta al estatuto de residencia de los miembros de la familia, la autonomía del estatuto de residencia del miembro de la familia en relación con el del titular del derecho principal, la protección efectiva contra la expulsión de los miembros de la familia, la libre circulación, la participación política de las personas admitidas para la reagrupación familiar y la adquisición de la nacionalidad.

4. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

51. El 23 de noviembre de 2004, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Recomendación 1686 (2004) sobre la movilidad humana y el derecho a la reagrupación familiar, que recomendaba, entre otras cosas, que el Comité de Ministros

> "12.1. Incrementar su control del cumplimiento por parte de los Estados miembros de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de reagrupación familiar, en particular el cumplimiento del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las recomendaciones pertinentes del Comité de Ministros en este ámbito;
>
> 12.2. elaborar propuestas para la armonización y aplicación de las políticas de reagrupación familiar en los Estados miembros y establecer una definición común de la unidad familiar y de las normas relativas a las circunstancias específicas sobre la base de las recomendaciones establecidas en el subapartado 12.iii;
>
> ..."

5. Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)

52. La ECRI ha elaborado informes sobre Dinamarca, por ejemplo, en 2001 (CRI(2001)4), 2006 (CRI(2006)18) y 2012 (CRI(2012)25).

53. En su segundo informe sobre Dinamarca (CRI(2001)4), se afirmaba lo siguiente en el párrafo 23.

"Ha continuado la tendencia en Dinamarca, señalada por la ECRI en su primer informe, de endurecer las políticas relativas a la entrada en el país de inmigrantes, refugiados y demandantes de asilo. Las enmiendas a la Ley de Extranjería han establecido más restricciones en la concesión de la residencia permanente y en el ámbito de la reunificación familiar. El periodo de tiempo durante el cual un inmigrante extranjero debe haber residido legalmente en Dinamarca se ha incrementado a seis años (en lugar de los cinco anteriores), y normalmente deben cumplirse determinados requisitos, como la realización de un programa de introducción. En el ámbito de la reagrupación familiar, las últimas modificaciones exigen que las personas que deseen traer a su cónyuge a Dinamarca sean mayores de 25 años y dispongan de una vivienda de tamaño razonable, a menos que razones particulares lo hagan inapropiado. El requisito de la edad, que las autoridades danesas explican que se ha impuesto para proteger a los jóvenes contra los matrimonios forzados, puede obviarse si una evaluación individual demuestra sin lugar a dudas que el matrimonio se basa en la libre voluntad de la persona que vive en Dinamarca. Este requisito de edad ha sido objeto de considerables críticas por parte de miembros de grupos minoritarios, que consideran que el cambio se basa en estereotipos negativos sobre las prácticas matrimoniales de ciertos grupos minoritarios y viola su derecho a la vida privada, incluida la elección del cónyuge. A la ECRI le preocupa que estos criterios en el ámbito de la reagrupación familiar puedan afectar de forma discriminatoria a ciertos grupos minoritarios, como los musulmanes, y alienta a las autoridades danesas a prestar la debida atención a esta cuestión."

54. En su tercer informe sobre Dinamarca (CRI(2006)18), se expuso lo siguiente.

"49. ... La ECRI está profundamente preocupada por el hecho de que la norma de los 28 años de vinculación con Dinamarca equivale a una discriminación indirecta entre las personas que nacieron en Dinamarca y las que adquirieron la ciudadanía danesa posteriormente**.** El objetivo declarado de la norma de los 24 años, que es evitar los matrimonios forzados, de hecho sólo afecta a un número muy reducido de personas. Según una investigación llevada a cabo recientemente entre miembros de las comunidades turca, libanesa, pakistaní, somalí y ex yugoslava, el 80% de los encuestados indicaron que elegían ellos mismos a su cónyuge, el 16% declaró que lo hacía junto con sus padres y sólo el 4% indicó que sus padres elegían a su cónyuge por ellos. ...

...

Recomendaciones:

53. La ECRI insta al Gobierno danés a reconsiderar las disposiciones contenidas en la Ley de extranjería sobre la reagrupación conyugal y familiar, teniendo en cuenta el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, insta a Dinamarca a no adoptar leyes que, de hecho, discriminen indirectamente a los grupos minoritarios. La ECRI recomienda encarecidamente que el Gobierno danés tome en consideración las recomendaciones formuladas por diversos organismos internacionales y nacionales en relación con la Ley de Extranjería."

55. En su cuarto informe sobre Dinamarca (CRI(2012)25), se expuso lo siguiente (se omiten las notas a pie de página).

"124. En su tercer informe, la ECRI instó a las autoridades danesas a reconsiderar las disposiciones contenidas en la Ley de extranjería sobre la reagrupación conyugal y familiar, teniendo en cuenta el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos

Humanos. También instó a las autoridades danesas a no adoptar leyes que, de hecho, discriminan indirectamente a los grupos minoritarios**.**

125. La ECRI señala con preocupación que, el 1 de junio de 2011, el Parlamento danés adoptó nuevas normas (que entraron en vigor el 1 de julio de 2011) para la reagrupación conyugal que endurecieron aún más las estrictas normas ya vigentes. ...

126. ... La vinculación conjunta de los cónyuges/parejas con Dinamarca debe ser considerablemente mayor que su vinculación conjunta con cualquier otro país. Quedan exentos del requisito de la vinculación las personas que hayan tenido la nacionalidad danesa durante más de 28 años, o que hayan nacido y crecido en Dinamarca o hayan llegado al país de pequeños y hayan residido legalmente en él durante más de 28 años. Para cumplir el requisito de la vinculación, el cónyuge/pareja demandante debe haber visitado Dinamarca al menos dos veces con visado o con una estancia sin visado y haber completado un curso de lengua danesa (de nivel A1 como mínimo). El cónyuge/pareja residente en Dinamarca debe haber hecho un esfuerzo por integrarse en la sociedad danesa. ...

...

129. ... En cuanto a la norma por la que la reagrupación familiar sólo puede lograrse a los 24 años, con el propósito declarado de evitar los matrimonios forzados, la ECRI señala que las investigaciones indican que el 84% de los matrimonios se contraen con la libre voluntad de los interesados. Además, la ECRI considera que esta medida es desproporcionada con respecto al objetivo que se persigue. Incluso si el requisito de que el vínculo combinado de los cónyuges/parejas con Dinamarca debe ser considerablemente mayor que su vínculo combinado con cualquier otro país se cambia por el requisito de vínculos agregados antes mencionado, sigue siendo un criterio que puede estar sujeto a una interpretación subjetiva. La norma de que las personas que han tenido la ciudadanía danesa, ya sea durante más de 28 o 26 años, o que han nacido en Dinamarca o han llegado al país de pequeños o han residido legalmente en el país, ya sea durante más de 28 o 26 años, están exentas de estos requisitos, también corre el riesgo de afectar desproporcionadamente a los daneses no étnicos. Las autoridades danesas han informado a la ECRI de que la Ley de Extranjería contiene un mecanismo de exención. Un ejemplo de una razón excepcional para permitir la reagrupación familiar aunque no se hayan cumplido todos los requisitos para la reagrupación conyugal es cuando la denegación de una solicitud interferiría con las obligaciones internacionales de Dinamarca (por ejemplo, el derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). Las autoridades danesas han indicado que se pueden conceder exenciones, por ejemplo, si el cónyuge en Dinamarca tiene un permiso de residencia como refugiado y, de otro modo, tendría que disfrutar de su vida familiar en un país donde corre el riesgo de ser perseguido. La ECRI también toma nota con preocupación de los informes que indican que si se considera que un niño no puede integrarse en Dinamarca, no se le permitirá reunirse con sus padres en Dinamarca a efectos de reagrupación familiar o será deportado del país.

...

131. La ECRI insta a las autoridades danesas a llevar a cabo una amplia reforma de las normas de reagrupación conyugal a fin de eliminar cualquier elemento que suponga una discriminación directa o indirecta y/o que sea desproporcionada con respecto a sus objetivos declarados. ..."

B. La Unión Europea

56. Los artículos pertinentes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea son los siguientes

Artículo 7 - Respeto de la vida privada y familiar

" Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.".

Artículo 21 - No discriminación

"1 Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados."

57. El artículo 20 § 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece la ciudadanía de la UE, y dice:

" Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla."

El artículo 21 § 1 establece:

"Todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación."

58. Las normas sobre reagrupación familiar del Derecho de la UE no se aplicaron en el presente caso. No obstante, en aras de la exhaustividad, cabe mencionar que el Derecho de la UE en materia de reagrupación familiar difiere en función de la condición de la persona que recibe al extranjero a efectos de reagrupación familiar (véase, por ejemplo, la sentencia *Jeunesse c. Países Bajos* [GC], nº 12738/10, § 69, de 3 de octubre de 2014).

59. Además, en una sentencia de 25 de julio de 2008 en el asunto *Blaise Baheten Metock y otros contra el Ministro de Justicia, Igualdad y Reforma Legislativa* (C127/08, EU:C:2008:449), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) aclaró las condiciones y los límites aplicables al derecho de residencia de los cónyuges de ciudadanos de la UE. Los casos se referían a cuatro nacionales de terceros países ("NTP"), que inicialmente habían solicitado sin éxito asilo político en Irlanda y luego se casaron con ciudadanos de la UE que no tenían la nacionalidad irlandesa pero que residían en Irlanda. Sus solicitudes de permiso de residencia como cónyuges de ciudadanos de la UE fueron denegadas por el Ministro de Justicia por considerar que no cumplían el requisito de residencia legal previa en otro Estado miembro establecido en la legislación irlandesa. Dichas

denegaciones fueron objeto de recursos de anulación ante la High Court que, al considerar que ninguno de los matrimonios en cuestión era un matrimonio de conveniencia planteó una cuestión prejudicial al TJUE sobre la interpretación de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con el fin de determinar si dicha Directiva se opone a una normativa de un Estado miembro que supedita el derecho de residencia de un nacional de un país tercero a los requisitos de residencia legal previa en otro Estado miembro y de adquisición de la condición de cónyuge de un ciudadano de la Unión antes de su llegada al Estado miembro de acogida. El TJUE dictaminó que estos casos eran una cuestión de Derecho de la UE, ya que los demandantes en cuestión habían ejercido su derecho a la libre circulación. Además, era indiferente que los TCN que eran miembros de la familia de un ciudadano de la UE hubieran entrado en el Estado miembro de acogida antes o después de convertirse en miembros de la familia de ese ciudadano de la UE. Según el TJUE, la Directiva no condicionaba su aplicación a que los beneficiarios -miembros de la familia de un ciudadano de la UE- hubieran residido previamente en un Estado miembro. La Directiva sobre reagrupación familiar tampoco exigía que el ciudadano de la UE hubiera fundado su familia antes de ejercer su derecho de libre circulación en otro Estado miembro, ni que el nacional de un país tercero hubiera entrado en el Estado miembro de acogida antes de convertirse en miembro de la familia del ciudadano de la UE. En otras palabras, un TCN que era el cónyuge de un ciudadano de la UE y que acompañaba a ese ciudadano en el Estado miembro de acogida podía disfrutar de los derechos conferidos por esa Directiva con independencia de cuándo y dónde tuviera lugar su matrimonio o de cómo hubiera entrado el TCN en el Estado miembro de acogida.

C. Las Naciones Unidas

60. En sus observaciones finales tras el 69º período de sesiones de 2006 con respecto a Dinamarca (Doc. ONU CERD/C/DEN/CO/17), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial concluyó, *entre otras cosas*, lo siguiente

> "15. El Comité reitera su preocupación por las condiciones restrictivas de la legislación danesa en materia de reagrupación familiar. En particular, las condiciones de que ambos cónyuges deban haber cumplido 24 años para poder optar a la reagrupación familiar, y de que sus lazos agregados con Dinamarca sean más fuertes que sus lazos con cualquier otro país, a menos que el cónyuge que vive en Dinamarca haya sido nacional danés o haya residido en Dinamarca durante más de 28 años, pueden dar lugar a una situación en la que las personas pertenecientes a grupos étnicos o nacionales minoritarios sean discriminadas en el disfrute de su derecho a la vida familiar, al matrimonio y a la elección del cónyuge. El Comité también lamenta que el

derecho a la reagrupación familiar esté restringido a los niños menores de 15 años (art. 5 (d) (iv)).

El Comité recomienda que el Estado Parte revise su legislación para asegurar que el derecho a la vida familiar, al matrimonio y a la elección del cónyuge se garantice a toda persona sin discriminación basada en el origen nacional o étnico. También recomienda que se permita el derecho a la reunificación familiar a los menores de 18 años. El Estado parte debería garantizar que las medidas que adopte para evitar los matrimonios forzados no afecten de forma desproporcionada a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas o nacionales. También debería evaluar hasta qué punto la condición para la reagrupación conyugal de que el cónyuge residente en Dinamarca deba presentar un aval bancario y no pueda haber recibido ninguna ayuda pública para su sustento en el último año anterior a la reagrupación supone una discriminación indirecta contra los grupos minoritarios que suelen sufrir marginación socioeconómica. "

IV. DERECHO COMPARADO

61. Según la información de que dispone el Tribunal, incluido un estudio de derecho comparado que abarca veintinueve Estados miembros del Consejo de Europa (Alemania, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, la República de Moldavia, Noruega, los Países Bajos, Polonia, Portugal, la República Checa, Rumanía y Rusia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Turquía, Ucrania y el Reino Unido), los requisitos básicos para la reagrupación familiar de los nacionales con nacionales de terceros países son muy similares en los Estados miembros comparados, aunque la práctica puede variar considerablemente de un país a otro y de un caso a otro, según las circunstancias.

Las condiciones generales para conceder la reagrupación familiar en un gran número de Estados miembros parecen ser que las personas que solicitan la reagrupación familiar deben pertenecer a una de las categorías de beneficiarios y estar en posesión de documentos personales válidos y certificados que demuestren los vínculos familiares con los nacionales. Normalmente deben disponer de medios de subsistencia suficientes, una vivienda adecuada, un seguro médico y el cónyuge nacional debe tener un lugar de residencia registrado en el país. Algunos países exigen que los cónyuges hayan cumplido 18 o 21 años. También es habitual el requisito de que los candidatos tengan un conocimiento básico de la lengua nacional.

La denegación de la reagrupación familiar puede estar justificada si se demuestra que el matrimonio es de conveniencia o si se ha presentado una identidad y/o documentos falsos en apoyo de la solicitud de reagrupación familiar, o si existen problemas de orden público o de seguridad y salud pública.

Algunos países se niegan a conceder la reagrupación familiar si el reagrupante tiene antecedentes penales o podría ser una carga para el

sistema de bienestar social, y otros países condenan en particular la presentación de una identidad falsa y las declaraciones no veraces en los procedimientos. En varios países, la entrada/estancia ilegal de un extranjero es un impedimento para la obtención de un permiso de residencia. Sin embargo, algunos países especifican que no lo es.

Algunos países pueden establecer condiciones especiales, por ejemplo, para prevenir la poligamia o la trata de seres humanos.

Los requisitos para la reagrupación familiar suelen variar en función del tipo de permiso solicitado. Para los permisos de larga duración y la adquisición de la nacionalidad, la duración del matrimonio, la existencia de una auténtica comunidad de vida y la residencia en el país son factores relevantes.

En cuanto a las condiciones para la reagrupación familiar, ninguno de los Estados miembros sobre los que el Tribunal tiene información distingue entre "nacionales por nacimiento" y "nacionales por adquisición posterior".

LA LEY

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 8

62. Los demandantes denunciaron que la negativa de las autoridades danesas a concederles la reagrupación familiar en Dinamarca infringía el artículo 8, considerado por sí solo y en relación con el artículo 14. A este respecto, alegaron que la modificación de la Ley de Extranjería en vigor a partir del 1 de enero de 2004, por la que se suprimía el requisito de vinculación para quienes habían tenido la nacionalidad danesa durante al menos veintiocho años (conocida como "la regla de los 28 años"), daba lugar a una diferencia de trato injustificada entre dos grupos de nacionales daneses: los nacidos con nacionalidad danesa y los que, como el Sr. Biao, adquirieron la nacionalidad danesa más tarde, y también los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otro origen étnico.

63. El artículo 8 del Convenio dice lo siguiente

> " 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
>
> 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

El artículo 14 establece:

> " El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación."

A. La sentencia de la Sala

64. En su sentencia de 25 de marzo de 2014, la Sala consideró por unanimidad que no se había producido una violación del artículo 8 considerado aisladamente. En particular, consideró que las autoridades danesas habían logrado un justo equilibrio entre el interés público de garantizar un control eficaz de la inmigración, por un lado, y la necesidad de los demandantes de obtener la reagrupación familiar en Dinamarca, por otro. El Sr. Biao tenía fuertes vínculos con Togo, Ghana y Dinamarca. Su esposa tenía vínculos muy fuertes con Ghana, pero ningún vínculo con Dinamarca, aparte de haberse casado con el Sr. Biao, que vivía en Dinamarca y tenía la nacionalidad danesa. Además, las autoridades danesas nunca dieron garantías a la pareja de que la Sra. Biao tendría derecho de residencia en Dinamarca. Dado que el requisito de vinculación se aplicó a los nacionales daneses a partir de julio de 2002, los demandantes no podían ignorar, cuando contrajeron matrimonio en febrero de 2003, que el estatuto de inmigración de la Sra. Biao haría que cualquier vida familiar en Dinamarca fuera incierta para ellos desde el principio. Además, una vez notificada la negativa de las autoridades de julio de 2003 a conceder la reagrupación familiar, la Sra. Biao no podía esperar ningún derecho de residencia por el simple hecho de entrar en el país con un visado de turista. Por último, el propio Sr. Biao había declarado que, si obtenía un empleo remunerado en Ghana, él y su familia podrían instalarse allí. Por tanto, la negativa a conceder a la Sra. Biao un permiso de residencia en Dinamarca no impedía a la pareja ejercer su derecho a la vida familiar en Ghana o en cualquier otro país.

65. En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 8, la Sala sostuvo, por una mayoría de cuatro votos contra tres, que no había habido violación.

66. En primer lugar, consideró que los demandantes no habían fundamentado su reclamación de que habían sido discriminados por motivos de raza u origen étnico como consecuencia de la aplicación de la norma de los 28 años. La Sala recordó que una reclamación similar había sido presentada en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. el Reino Unido* (28 de mayo de 1985, §§ 8486-, Serie A nº 94) y desestimada. La Sala consideró que el razonamiento del Tribunal en esa sentencia podía aplicarse en el presente caso y señaló que los nacionales no daneses que habían nacido y se habían criado en Dinamarca, o que habían llegado a Dinamarca

de pequeños y se habían criado allí, y que habían permanecido legalmente en el país durante veintiocho años, también estaban exentos del requisito de la vinculación.

67. Sin embargo, la mayoría de la Sala consideró que había habido una diferencia de trato entre el Sr. Biao, que había sido nacional danés durante menos de veintiocho años, y las personas que habían sido nacionales daneses durante más de veintiocho años. Por lo que respecta a esta diferencia de trato, la Sala observó que, en el momento pertinente, los vínculos agregados de los demandantes con Dinamarca no habían sido claramente más fuertes que sus vínculos con otro país. Además, en 2004, el Sr. Biao tenía la nacionalidad danesa desde hacía menos de dos años cuando se le denegó la reagrupación familiar. En opinión de la Sala, negarse a eximir al Sr. Biao del requisito de vinculación después de tan poco tiempo no podía considerarse desproporcionado con respecto al objetivo de la norma de los 28- años, a saber, favorecer a un grupo de nacionales que, vistos desde una perspectiva general, tenían vínculos duraderos con Dinamarca y a los que se podía conceder la reagrupación familiar con un cónyuge extranjero sin dificultad, ya que el cónyuge podía normalmente integrarse con éxito en la sociedad danesa.

B. Las alegaciones de las partes

1. Los demandantes

68. Los demandantes alegaron que habían sido objeto de una discriminación indirecta. En primer lugar, existía una diferencia de trato evidente en la solicitud de reagrupación familiar entre -los nacionales daneses de nacimiento y los que adquirieron la nacionalidad danesa más tarde, ya que las personas que habían nacido como ciudadanos daneses quedaban exentas del requisito de vinculación en cuanto cumplían 28 años, mientras que las personas que habían adquirido la nacionalidad danesa en un momento posterior de su vida tenían que esperar veintiocho años antes de quedar exentas del requisito de vinculación. Esta diferencia de trato también constituye una discriminación indirecta por razón de raza u origen étnico, ya que la mayoría de las personas nacidas en Dinamarca son de origen étnico danés, mientras que las personas que adquieren la nacionalidad danesa más tarde son, en su gran mayoría, de otros orígenes étnicos.

69. Los demandantes repitieron la alegación que habían hecho ante la Sala de que para los ciudadanos daneses que solicitan la reagrupación familiar con su cónyuge no danés que vive en el extranjero, la norma de 28 años no perseguía un objetivo legítimo porque, supuestamente, se había introducido para dirigirse a los ciudadanos daneses de origen étnico o nacional no danés. Así, los demandantes cuestionaron el argumento de que

el objetivo había sido ayudar a la integración de los recién llegados o controlar la inmigración. Tampoco estaban de acuerdo con el argumento de que el objetivo estaba relacionado con el bienestar económico del país. En su opinión, la reagrupación familiar conyugal no tenía ninguna implicación financiera para el Estado, ya que el cónyuge residente estaba obligado a mantener al otro cónyuge.

70. Los demandantes también se refirieron a la opinión de la minoría de la Sala que apoyaba su afirmación de que se había producido una violación del artículo 14 leído conjuntamente con el artículo 8.

71. En opinión de los demandantes, el Gobierno no había proporcionado una justificación objetiva para el trato desfavorable de un grupo de ciudadanos daneses, a saber, los ciudadanos naturalizados. El Gobierno tampoco había proporcionado una justificación razonable para ese trato diferente por motivos de hecho de origen étnico y nacional, lo que habría requerido razones de peso, especialmente teniendo en cuenta el margen de apreciación bastante estrecho que tienen los Estados miembros en materia de reagrupación familiar.

72. Los demandantes sostenían que, como consecuencia de la negativa de las autoridades danesas a concederles la reagrupación familiar, se habían visto obligados a trasladarse "al exilio" a Suecia, que había adoptado una actitud más liberal hacia los extranjeros en su legislación. Los demandantes sostenían que dicho exilio les había causado humillación y sufrimiento.

73. No estaban de acuerdo en general con los argumentos del Gobierno y señalaron que la norma de 28 años había hecho casi imposible que el Sr. Biao se reuniera con su cónyuge en Dinamarca. Los demandantes alegaron que no podrían reunirse en Dinamarca hasta 2030. Esto también afectaba a su hijo, a pesar de ser de nacionalidad danesa. A este respecto, se remitieron al artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (véase el apartado 56).

2. El Gobierno

74. El Gobierno sostuvo que la no aplicación de la norma de los 28 años -al primer demandante era conforme a la ley, es decir, al artículo 9(7) de la Ley de Extranjería. La norma de los 28 años -perseguía un objetivo legítimo, a saber, garantizar que los expatriados daneses con vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca pudieran obtener la reagrupación familiar en Dinamarca. La justificación era que no sería problemático conceder a estas personas la reagrupación familiar con un cónyuge extranjero, ya que éste normalmente se integraría con éxito en la sociedad danesa. Desde el punto de vista político, se consideró que este grupo se había visto involuntariamente e injustamente perjudicado por el endurecimiento del requisito de la vinculación introducido en 2002. En términos más generales, la norma de 28 años perseguía el objetivo legítimo de controlar la inmigración y mejorar la integración, que eran

consideraciones económicas y sociales importantes. El Gobierno también sostuvo que la denegación de la reagrupación familiar del segundo demandante en Dinamarca suponía un equilibrio justo y era necesaria en una sociedad democrática.

75. Observaron que la norma general era el requisito de la vinculación, que estaba concebido para garantizar la integración en la sociedad danesa a través de los conocimientos lingüísticos, la educación, la formación y el empleo, con la lógica de que si el cónyuge residente estaba bien integrado, sería más adecuado para ayudar a la integración del cónyuge extranjero.

76. El requisito de la vinculación podría no aplicarse si existieran "razones excepcionales" (véanse el apartado 7 del artículo 9 y el apartado 1 del artículo 9c de la Ley de Extranjería, párrafos 37 y 39 supra), como podría ser el caso debido, *entre otras cosas,* a las obligaciones internacionales de Dinamarca, en particular en virtud del artículo 8 del Convenio.

77. El requisito de la vinculación también podría no aplicarse sobre la base de la exención de -la regla de los 28 años, que se había introducido en 2004 para relajar el requisito de la vinculación en beneficio de las personas que tenían vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca desde una perspectiva general. El -Gobierno señaló- así que el cumplimiento de la norma de los 28 años no era un requisito para la reagrupación conyugal, sino la excepción del requisito de la vinculación.

78. Los nacionales naturalizados, incluidos los que se trasladan a Dinamarca más tarde, tienen buenas perspectivas de obtener la reagrupación familiar con un cónyuge extranjero en Dinamarca mediante el cumplimiento del requisito de la vinculación, o mediante la exención de cualquier requisito de vínculos por "razones excepcionales". El Gobierno reiteró que para los cónyuges cuyos vínculos conjuntos con otro país no eran más fuertes que los vínculos agregados de la pareja con Dinamarca, el requisito de la vinculación se cumpliría normalmente sin más condiciones, ya cuando el cónyuge extranjero hubiera visitado Dinamarca una vez. En el caso de los cónyuges que se han criado en el mismo país extranjero (como los demandantes), y cuando el cónyuge residente se ha esforzado por integrarse en Dinamarca, el requisito de vinculación se cumple normalmente a más tardar cuando el cónyuge residente ha residido en Dinamarca (con permiso de residencia) durante doce años, lo que significa normalmente después de tres años de nacionalidad, y en muchos casos mucho antes. El Gobierno señaló que los demandantes habían sido informados de esta práctica en la decisión de 27 de agosto de 2004 del Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración (véanse los apartados 24 y 43 anteriores). En consecuencia, si el Sr. Biao hubiera permanecido en Dinamarca y los demandantes hubieran vuelto a solicitar la reagrupación familiar, habrían tenido perspectivas de éxito en el cumplimiento del requisito de la vinculación ya en 2005. Por

tanto, era incorrecto suponer que los demandantes sólo podrían reunirse en Dinamarca en 2030, cuando el Sr. Biao hubiera cumplido 59 años.

79. La norma de los 28 años tenía el mismo objetivo que el requisito del nacimiento en el país, una condición que se había considerado compatible con el Convenio en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* (citado anteriormente, § 88), en el que el Tribunal había afirmado que "en general, existen razones sociales convincentes para dar un trato especial a las personas cuyo vínculo con un país se deriva del nacimiento en él". El Gobierno también se refirió a *Ponomaryov y otros c. Bulgaria* ((dec), no. 5335/05, 18 de septiembre de 2007), en el que el Tribunal declaró que "existen en general razones sociales persuasivas para dar un trato especial a quienes [tienen] un vínculo especial con un país".

80. El Gobierno señaló que, como cuestión de derecho internacional bien establecido y con sujeción a sus obligaciones derivadas de los tratados, un Estado tiene derecho a controlar la entrada de no nacionales en su territorio como manifestación del interés del bienestar económico del país. El Gobierno señaló que el modelo de sociedad danesa se basaba en un Estado de Bienestar universal con generosos planes de bienestar, como la asistencia sanitaria y la educación gratuitas a todos los niveles para todos y una considerable ayuda económica para las familias con hijos, el cuidado de los niños y la atención a la tercera edad. Estos servicios de bienestar se financian, en menor medida, con planes de seguros y tasas de usuarios y, en mayor medida, con impuestos y tasas generales, que se encuentran entre los más altos del mundo. Por lo tanto, el gasto en bienestar de los ciudadanos individuales sería mayor que el pago de impuestos del ciudadano en muchos casos, dependiendo de cuál de los servicios de bienestar ofrecidos fuera utilizado por el ciudadano individual. En ningún caso todos los contribuyentes eran contribuyentes netos a la economía nacional. Esto también se aplicaba a los cónyuges reagrupados en familia, en los que el cónyuge residente aportaba la seguridad financiera para la manutención de su cónyuge recién llegado. La disposición de los daneses a financiar el Estado de Bienestar universal y el alto grado de redistribución se basaba en valores como el fuerte espíritu de solidaridad y comunidad de la sociedad danesa. Por lo tanto, si un gran número de personas no estuvieran financiera y/o socialmente bien integradas en la sociedad, esto podría afectar al apoyo al modelo de sociedad danesa existente a largo plazo. Estas circunstancias dieron lugar a cuestiones particulares en relación con el control de la inmigración y la integración, y a este respecto se concedió gran importancia a las perspectivas de éxito de la integración de los recién llegados, tanto en cada caso individual como visto desde una perspectiva más general. Las normas sobre los vínculos con Dinamarca como condición para la reagrupación familiar debían entenderse, entre otras cosas, bajo esta perspectiva.

81. En cuanto al momento pertinente para evaluar el caso de los demandantes, el Gobierno observó que los demandantes se habían trasladado a Suecia en noviembre de 2003 y no habían presentado desde entonces una nueva solicitud de reagrupación familiar en Dinamarca, aunque podrían haberlo hecho. De acuerdo con la legislación danesa, la reevaluación de su situación sólo se llevaría a cabo tras la presentación de una nueva solicitud. El procedimiento judicial interno se refería a la situación en el momento en que las autoridades administrativas decidieron el caso. Por consiguiente, en su sentencia de 13 de enero de 2010, el Tribunal Supremo, en última instancia, decidió que la denegación de 27 de agosto de 2004 por parte del Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración (que era el último órgano administrativo) no podía anularse por ser contraria al artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8. Por lo tanto, la decisión del Tribunal Supremo se basó en la situación de 2004 y no en la de 2010. El Gobierno subrayó a este respecto que se desprende tanto de la exigencia del Convenio en cuanto al agotamiento de los recursos nacionales como condición para presentar una demanda ante el Tribunal (artículo 35 § 1 del Convenio), como de la jurisprudencia reiterada del Tribunal, que el momento de la decisión en litigio, en este caso la decisión administrativa, es determinante para la apreciación por el Tribunal de un caso en virtud del Convenio. En este contexto, el Gobierno afirmó que el momento pertinente para la evaluación del caso por parte del Tribunal era 2004, y no 2010 o 2015.

82. Además, en consonancia con las conclusiones del Tribunal Supremo, el Gobierno observó que las consecuencias de la norma de 28 años no podían considerarse desproporcionadas en lo que respecta al primer demandante, que nació en Togo en 1971 y llegó a Dinamarca en 1993. Tras nueve años de residencia, adquirió la nacionalidad danesa en 2002. En 2003 se casó con la segunda demandante e inmediatamente presentaron una solicitud de reagrupación conyugal en Dinamarca, que fue finalmente rechazada en agosto de 2004. Por tanto, el primer reagrupante tenía la nacionalidad danesa desde hacía menos de dos años cuando se le denegó la reagrupación familiar.

83. El Gobierno señaló que los demandantes no podían ignorar que la situación migratoria del segundo demandante era tal que la persistencia de su vida familiar en Dinamarca sería desde el principio muy incierta, ya que el requisito de la vinculación se había introducido para los nacionales daneses que solicitan la reagrupación conyugal un año antes de su matrimonio y de la solicitud de dicha reagrupación, y puesto que la exención de la regla de los 28 años no se introdujo hasta diez meses después de la solicitud de permiso de residencia del segundo demandante.

84. Ante la Gran Sala, se invitó al Gobierno a incluir en sus observaciones una respuesta a la siguiente pregunta:

"Se solicita al Gobierno que indique cuántas personas se han beneficiado de la norma de los 28 años de conformidad con el apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería y cuántas de ellas eran nacionales daneses de origen étnico danés, y que presente otro material estadístico que pueda tener en relación con la aplicación de la norma de los 28 años."

85. El Gobierno respondió que, lamentablemente, no había podido presentar la información específica solicitada por el Tribunal (véase el apartado 44 anterior). Sin embargo, proporcionaron un memorando de 1 de diciembre de 2005 sobre la aplicación del requisito de la vinculación a la reagrupación conyugal en virtud del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería y las estadísticas generales sobre la reagrupación familiar en Dinamarca (véanse los párrafos 41-46 supra).

86. Por último, durante el procedimiento ante la Gran Sala, el Gobierno alegó que, dado que el primer demandante se había trasladado a Suecia el 15 de noviembre de 2003, en virtud de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 25 de julio de 2008 en el asunto *Blaise Baheten Metock y otros c. Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C127/08, EU:C:2008:449 - véase el apartado 59 anterior), "sería correcto suponer que los demandantes y su hijo tendrían perspectivas de éxito al solicitar desde Suecia un permiso de residencia en Dinamarca".

3. El tercero interviniente

87. Las alegaciones del Centro de Asesoramiento sobre Derechos Individuales en Europa se centraron en el derecho comunitario aplicable relativo a la ciudadanía de la Unión y al derecho a la libre circulación.

Señalaron que, en virtud del artículo 53 del Convenio, el derecho al respeto de la vida familiar y privada no podía ser objeto de una interpretación más restrictiva por parte de este Tribunal que el respeto de la vida familiar garantizado por las disposiciones aplicables del Derecho de la UE. Por lo tanto, en la medida en que se aplique el Derecho de la UE, el Convenio no puede interpretarse de forma que otorgue una protección menos generosa a la vida familiar (y privada) que la garantizada por las disposiciones pertinentes del Derecho de la UE.

Señalaron que en el Derecho de la UE no se hacía ninguna distinción entre quienes adquirían la ciudadanía por nacimiento y quienes la adquirían por registro o naturalización, remitiéndose, *mutatis mutandis*, a la sentencia del TJUE de 7 de julio de 1992 en el asunto *Mario Vicente Micheletti y otros contra Delegación del Gobierno en Cantabria* (C-369/90, EU:C:1992:295). Por lo tanto, era contrario al Derecho de la UE hacer una distinción en el disfrute de los derechos humanos y las libertades

fundamentales basada en las diferentes formas de adquisición de la ciudadanía o en la duración de la misma.

Además, los ciudadanos de la UE que se han trasladado a otro Estado miembro tienen derecho a regresar con los miembros de su familia nacionales de terceros países a su país de origen después de haber ejercido los derechos del Tratado en otro Estado y no pueden ser objeto de discriminación inversa por ser nacionales del Estado en cuestión (el tercero interviniente se remite aquí a la sentencia del TJUE en el asunto *Metock y otros*, antes citado - véase el apartado 59).

C. La valoración del Tribunal

1. Principios generales

88. El Tribunal reitera que el artículo 14 complementa las demás disposiciones sustantivas del Convenio y de sus Protocolos. No tiene una existencia independiente, ya que sólo tiene efecto en relación con "el disfrute de los derechos y libertades" salvaguardados por dichas disposiciones. La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos sustantivos garantizados por el Convenio. La prohibición de la discriminación en el artículo 14 se extiende, por tanto, más allá del disfrute de los derechos y libertades que el Convenio y los Protocolos exigen que cada Estado garantice. Se aplica también a aquellos derechos adicionales, incluidos en el ámbito general de cualquier artículo del Convenio, que el Estado haya decidido voluntariamente establecer. Es necesario, pero también es suficiente, que los hechos del caso entren en el ámbito de uno o más de los artículos del Convenio (véase, por ejemplo, *Stec y otros contra el Reino Unido* (dec.) [GC], nº 65731/01 y 65900/01, §§ 39-40, TEDH 2005X-; *E.B. contra Francia* [GC], nº. 43546/02, §§ 47-48, 22 de enero de 2008; y *Vallianatos y otros c. Grecia [CG]*, nº 29381/09 y 32684/09, § 72, TEDH 2013).

89. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que sólo las diferencias de trato basadas en una característica identificable, o "estatus", pueden equivaler a una discriminación en el sentido del artículo 14. Además, para que se plantee un problema en virtud del artículo 14, debe haber una diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o similares (véase, por ejemplo, *Carson y otros contra el Reino Unido* [GC], nº 42184/05, § 61, y el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos de la UE). 42184/05, § 61, CEDH 2010; *Burden c. el Reino Unido [GC], no.* 13378/05, § 60, CEDH 2008; *D.H. y otros c. la República Checa* [GC], no. 57325/00, § 175, TEDH 2007-IV; y *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, 7 de diciembre de 1976, § 56, Serie A nº 23). El artículo 14 enumera los motivos específicos que constituyen la "condición", *entre los que se encuentran* la raza, el origen nacional o social y el nacimiento. Sin

embargo, la lista es ilustrativa y no exhaustiva, como demuestran las palabras "cualquier motivo como" (en francés, "*notamment*") (véanse *Engel y otros c. los Países Bajos*, 8 de junio de 1976, § 72, Serie A nº 22, y *Carson y otros*, ya citada, § 70) y la inclusión en la lista de la frase "cualquier otra condición". Por lo general, se ha dado a las palabras "cualquier otra condición" un significado amplio (véase Carson *y otros, citada anteriormente, § 70*) y su interpretación no se ha limitado a las características que son personales en el sentido de que son innatas o inherentes (véase *Clift c. el Reino Unido*, nº 7205/07, §§ 56-58, 13 de julio de 2010).

90. Una diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue una finalidad legítima o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se pretende alcanzar. El concepto de discriminación en el sentido del artículo 14 también incluye los casos en los que una persona o grupo es tratado, sin una justificación adecuada, de forma menos favorable que otro, aunque el trato más favorable no esté previsto en el Convenio (véase *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, citada anteriormente, § 82).

91. Una política o medida general que tenga efectos desproporcionadamente perjudiciales para un grupo concreto puede considerarse discriminatoria incluso cuando no esté dirigida específicamente a ese grupo y no haya intención discriminatoria. Sin embargo, esto sólo ocurre si dicha política o medida no tiene una justificación "objetiva y razonable" (véase, entre otras autoridades, *S.A.S. c. Francia* [GC], no. 43835/11, § 161, TEDH 2014, y *D.H. y otros c. la República Checa*, citada anteriormente, §§ 175 y 184-85).

92. En cuanto a la carga de la prueba en relación con el artículo 14 del Convenio, el Tribunal ha sostenido que una vez que el demandante ha demostrado una diferencia de trato, corresponde al Gobierno demostrar que estaba justificada (véase *D.H. y otros c. la República Checa*, citada anteriormente, § 177).

93. Los Estados contratantes gozan de un cierto margen de apreciación a la hora de evaluar si, y en qué medida, las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican una diferencia de trato (véanse, por ejemplo, *Hämäläinen c. Finlandia [GC]*, no. 37359/09, § 108, CEDH 2014; *X y otros c. Austria* [GC], no. 19010/07, § 98, CEDH 2013; y *Vallianatos y otros*, ya citada, § 76). El alcance del margen de apreciación variará en función de las circunstancias, el asunto y sus antecedentes, pero la decisión final sobre el cumplimiento de los requisitos del Convenio corresponde al Tribunal. Por lo general, se concede un amplio margen al Estado cuando se trata de medidas generales de estrategia económica o social (véanse las sentencias *Burden*, antes citada, § 60; *Carson y otros*, antes citada, § 61; *Şerife Yiğit c. Turquía* [GC], no. 3976/05, § 70, 2 de noviembre de 2010; y *Stummer v. Austria*

[GC], no. 37452/02, § 89, ECHR 2011). Sin embargo, habría que alegar razones de mucho peso para que el Tribunal pudiera considerar compatible con el Convenio una diferencia de trato basada exclusivamente en el motivo de la nacionalidad (véase *Gaygusuz c. Austria*, 16 de septiembre de 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996IV-; *Koua Poirrez c. Francia*, no. 40892/98, § 46, TEDH 2003-X; *Andrejeva c. Letonia* [GC], no. 55707/00, § 87, CEDH 2009; y *Ponomaryovi v. Bulgaria*, no. 5335/05, § 52, TEDH 2011).

94. Ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o en un grado decisivo en el origen étnico de una persona puede justificarse en una sociedad democrática contemporánea. La discriminación basada, *entre otras cosas, en el origen étnico* de una persona es una forma de discriminación racial (véanse *D.H. y otros contra la República Checa,* citada anteriormente, § 176; *Timishev contra Rusia*, nºs 55762/00 y 55974/00, § 56, TEDH 2005XII; y *Nachova y otros contra Bulgaria* [GC], nºs 43577/98 y 43579/98, § 145, TEDH 2005VII-).

2. Aplicación de estos principios al presente caso

(a) Aplicabilidad del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8

95. Es indiscutible para las partes que los hechos del caso, a saber, la denegación de la reagrupación familiar y la no aplicación de la norma de los 28 años a los demandantes en el presente caso, entran en el ámbito del artículo 8. El Tribunal está de acuerdo. En consecuencia, y recordando los principios expuestos en el apartado 88 anterior, el artículo 14, tomado conjuntamente con el artículo 8, se aplica a los hechos del caso (véase, por ejemplo, *Hode y Abdi c. el Reino Unido*, nº 22341/09, § 43, 6 de noviembre de 2012).

(b) Cumplimiento del artículo 14 en relación con el artículo 8

(i) ¿Los hechos del caso revelan discriminación?

96. No se discute que los demandantes se encontraban en una situación relevantemente similar a la de otras parejas en las que un nacional danés y un extranjero buscan la reagrupación familiar en Dinamarca. Además, el Gobierno reconoció, al igual que los tribunales nacionales, que la norma de los 28 años trataba de forma diferente a los nacionales daneses, dependiendo del tiempo que hubieran tenido la nacionalidad danesa. Si la persona había sido nacional danesa durante veintiocho años, se aplicaba la excepción al "requisito de la vinculación". Si la persona no había tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años, la excepción no se aplicaba. El quid del asunto es, por tanto, si, como sostienen los demandantes, la norma de los 28 años también creaba una diferencia de trato entre los nacionales nacidos en

Dinamarca y los que adquirían la nacionalidad danesa más tarde, lo que equivale a una discriminación indirecta por motivos de raza u origen étnico.

97. Cabe recordar que el 1 de julio de 2003 la Autoridad de Extranjería denegó la solicitud de permiso de residencia del segundo demandante por no cumplir el requisito de vinculación. Su recurso fue desestimado el 27 de agosto de 2004 por el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración por el mismo motivo. Los demandantes no se beneficiaron de la nueva excepción al requisito de vinculación, a saber, la regla de los 28 años, que entró en vigor el 1 de enero de 2004, ya que el primer demandante no había tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años.

98. El Tribunal observa que la norma de los 28 años fue introducida por la Ley nº 1204 de 27 de diciembre de 2003, con efecto a partir del 1 de enero de 2004, para flexibilizar la aplicación del requisito de vinculación para los residentes que habían sido nacionales daneses durante veintiocho años o más. A partir de entonces, el apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería quedó redactado de la siguiente manera (véase el apartado 35 anterior).

> "Salvo que proceda de otro modo por razones excepcionales, el permiso de residencia en virtud del apartado (1)(i)(a), cuando la persona residente no tenga la nacionalidad danesa desde hace veintiocho años, y en virtud del apartado (1)(i)(b) a (d), sólo puede expedirse si el conjunto de los vínculos de los cónyuges o de los convivientes con Dinamarca es más fuerte que el conjunto de los vínculos de los cónyuges o de los convivientes con otro país. Los nacionales daneses residentes que fueron adoptados en el extranjero antes de cumplir los seis años y que adquirieron la nacionalidad danesa a más tardar en el momento de su adopción se consideran nacionales daneses de nacimiento".

La redacción de la disposición sólo distinguía, pues, entre los residentes que habían tenido la nacionalidad danesa durante al menos veintiocho años y los que no la habían tenido.

99. Según los trabajos preparatorios (véase el apartado 36 anterior), parece que el objetivo de la disposición propuesta era garantizar que los expatriados daneses que tuvieran vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca en forma de al menos veintiocho años de nacionalidad danesa pudieran obtener la reagrupación conyugal en Dinamarca. La disposición propuesta se dirigía a un grupo de personas que, en virtud del anterior artículo 9(7) de la Ley de Extranjería, no tenían las mismas oportunidades que los daneses y los extranjeros residentes en Dinamarca para obtener la reagrupación conyugal. La modificación propuesta del requisito de la vinculación tenía por objeto dar

> "A los expatriados daneses una posibilidad real de regresar a Dinamarca con un cónyuge o cohabitante extranjero, e igualmente [permitir] a los jóvenes daneses [ir al extranjero y permanecer allí durante un periodo de tiempo con la certeza de que no se les impedirá regresar a Dinamarca con un cónyuge o cohabitante extranjero como consecuencia del requisito de la vinculación".

100. Además, siempre según los trabajos preparatorios (véase el apartado 37 anterior), la exención por "razones excepcionales" en la disposición correspondiente permitía situaciones cubiertas por las obligaciones de Dinamarca en virtud del tratado. Se estableció específicamente que veintiocho años de residencia legal desde la primera infancia entrarían dentro de las "razones excepcionales", según lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 9 en beneficio de los no nacionales daneses. En consecuencia, las personas que no tuvieran la nacionalidad danesa, pero que hubieran nacido y crecido en Dinamarca, o que hubieran llegado a Dinamarca de pequeños y se hubieran criado en el país, también estaban exentas del requisito de vinculación, siempre que hubieran residido legalmente en Dinamarca durante veintiocho años.

101. Por las razones que se exponen a continuación, el Tribunal de Justicia no está dispuesto a aceptar la alegación del Gobierno de que la diferencia de trato estaba vinculada únicamente a la duración de la nacionalidad, con el resultado de que los demandantes recibieron un trato diferente en comparación con una pareja que solicitaba la reagrupación familiar y en la que uno de los cónyuges tenía la nacionalidad danesa desde hacía más de veintiocho años, mientras que el Sr. Biao la tenía desde hacía menos tiempo.

102. Los demandantes alegaron que la norma de 28 años creaba en la práctica una diferencia de trato entre los nacionales nacidos en Dinamarca y los que adquirían la nacionalidad danesa más tarde. Además, dado que la mayoría de los nacionales nacidos en Dinamarca son étnicamente daneses, mientras que las personas que adquieren la nacionalidad danesa más tarde son, en su gran mayoría, de otro origen étnico, es decir, distinto del danés, la diferencia de trato también constituía una discriminación indirecta por motivos de raza u origen étnico. Los demandantes se refirieron, entre otras cosas, a la opinión expresada por la minoría del Tribunal Supremo (véase el apartado 30 supra), en cuya opinión la norma de los 28 años equivalía a una diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otro origen étnico en relación con el derecho a la reagrupación conyugal.

103. El Tribunal ha aceptado en casos anteriores que una diferencia de trato puede adoptar la forma de efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, aunque formulada en términos neutros, discrimina a un grupo (véase, por ejemplo, *Hugh Jordan c. el Reino Unido*, nº 24746/94, § 154, 4 de mayo de 2001). Tal situación puede equivaler a una "discriminación indirecta", que no requiere necesariamente una intención discriminatoria (véase *D.H. y otros contra la República Checa*, citada anteriormente, § 184).

104. Por lo tanto, en el presente caso es pertinente examinar si la forma en que se aplicó en la práctica la norma de los 28 años tuvo un efecto desproporcionadamente perjudicial para las personas que, como el primer

demandante, adquirieron la nacionalidad danesa más tarde y que tenían un origen étnico distinto del danés (ibíd. , § 185).

105. Para ello, el Tribunal de Justicia considera necesario examinar la disposición pertinente de la Ley de extranjería desde una perspectiva histórica. Señala que el requisito de la vinculación se introdujo en la legislación danesa el 3 de junio de 2000 como uno de los requisitos para conceder la reagrupación familiar con personas residentes en Dinamarca que no tuvieran la nacionalidad danesa.

106. A partir del 1 de julio de 2002, la exigencia de embargo se amplió para aplicarse también a los nacionales daneses, siendo una de las razones, según los trabajos preparatorios (véase el apartado 33), las siguientes

> "... La experiencia ha demostrado que la integración es especialmente difícil en las familias en las que generación tras generación traen a sus cónyuges a Dinamarca desde su propio país de origen o el de sus padres. En el caso de los extranjeros residentes y los daneses de origen extranjero, es una pauta matrimonial muy extendida casarse con una persona de su país de origen, entre otras razones por la presión de los padres. Esta pauta contribuye a mantener a estas personas en una situación en la que, más que otras, experimentan problemas de aislamiento e inadaptación en relación con la sociedad danesa. Esta pauta contribuye así a dificultar la integración de los extranjeros recién llegados a Dinamarca. El Gobierno considera que el requisito de la vinculación, tal y como está redactado actualmente, no tiene suficientemente en cuenta la existencia de este patrón matrimonial tanto entre los extranjeros residentes como entre los daneses residentes de origen extranjero. Así pues, también hay nacionales daneses que no están bien integrados en la sociedad danesa y, por este motivo, la integración de un cónyuge recién llegado a Dinamarca puede suponer grandes problemas."

107. Sin embargo, como ya se ha dicho (véase el apartado 35), pronto se puso de manifiesto que la decisión de ampliar el requisito de vinculación a los nacionales daneses tenía consecuencias para los expatriados daneses, que tenían dificultades para regresar a Dinamarca con sus cónyuges extranjeros.

108. En el procedimiento ante la Gran Sala, el Tribunal invitó al Gobierno a indicar cuántas personas se habían beneficiado de la -regla de los 28 años -en virtud del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería y cuántas de ellas eran nacionales daneses de origen étnico danés (véase el apartado 84 supra).

109. Como ya se ha indicado, el Gobierno respondió que, lamentablemente, no había podido presentar la información específica solicitada por el Tribunal (véase el apartado 44 anterior). Sin embargo, proporcionó un memorando de 1 de diciembre de 2005 sobre la aplicación del requisito de la vinculación a la reagrupación conyugal en virtud del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería y estadísticas generales sobre la reagrupación familiar en Dinamarca.

110. Por tanto, el Tribunal de Justicia no puede determinar con exactitud cuántas personas se han beneficiado de la -norma de los 28 años -con arreglo al artículo 9, apartado 7, de la Ley de Extranjería y cuántas de ellas

eran nacionales daneses de origen étnico danés y cuántas eran nacionales daneses de otro origen.

111. No obstante, el Tribunal de Justicia considera que, en el presente caso, y sin ser exhaustivo en cuanto a las categorías de personas contempladas, puede concluir lo siguiente:

(a) Tal como estaba previsto, todos los expatriados nacidos en Dinamarca, que de otro modo habrían tenido dificultades para cumplir el requisito de vinculación al regresar a Dinamarca con sus cónyuges extranjeros, se beneficiarían de la norma de los 28 años a partir de la edad.

(b) Todos los demás nacionales nacidos en Dinamarca y residentes en el país se beneficiarían de la norma de los 28 años a partir de la edad.

(c) Además, de los trabajos preparatorios (véase el apartado 37 anterior) se desprende que los extranjeros que no tengan la nacionalidad danesa, que hayan nacido y se hayan criado en Dinamarca o que hayan llegado a Dinamarca siendo niños pequeños y que hayan residido legalmente en Dinamarca durante veintiocho años, también se beneficiarán de la -norma de exención de 28 años-, cuando cumplan los 28 años o poco después.

(d) La mayoría de las personas, si no todas, que, como el Sr. Biao, han adquirido la nacionalidad danesa más tarde, no se beneficiarían de la regla de los 28 años, ya que la excepción sólo se aplicaría una vez transcurridos veintiocho años desde la fecha en que dicha persona adquirió la nacionalidad danesa.

El Gobierno ha explicado que esto no significa, como afirman los demandantes, que las personas de esta categoría tengan que esperar *de facto* veintiocho años antes de que se les conceda la reagrupación familiar, ya que, por ejemplo, las parejas en la situación de los demandantes, que se han criado en el mismo país y que uno de ellos adquiere la nacionalidad danesa más tarde, suelen cumplir el requisito de la vinculación después de tres años de adquirir la nacionalidad danesa o después de doce años de residencia legal (véase el apartado 78 supra).

El Tribunal de Justicia observa que las notas preparatorias de la norma de 28 años no mencionan que dicha norma no tenga un efecto desproporcionadamente perjudicial para las personas que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, ya que dichas personas cumplirían en cualquier caso los criterios de vinculación mucho antes y, como se ha señalado anteriormente, no existen estadísticas al respecto. Además, el requisito de vinculación no se consideraría automáticamente cumplido después de tres años de nacionalidad o después de doce años de residencia legal. Además, cabe señalar que si una persona adquiere la nacionalidad danesa (categoría (d)), por ejemplo, a la edad de 28 años (y, por tanto, después de nueve años de residencia legal requerida en Dinamarca, véanse los apartados 14 y 30 anteriores), en general todavía tendrá que esperar tres

años antes de que pueda considerarse cumplido el requisito de vinculación. Sin embargo, un nacional de 28 años nacido en Dinamarca y residente en el país (categoría (b)) quedaría exento del requisito de vinculación inmediatamente después de cumplir los 28 años, y un -expatriado de 28 años -nacido en Dinamarca (categoría (a)) también quedaría exento del requisito de vinculación inmediatamente después de cumplir los 28 años, incluso si el expatriado hubiera residido en Dinamarca sólo durante un breve periodo de tiempo. Por consiguiente, aunque las personas que adquieren la nacionalidad danesa más tarde no tengan que esperar veintiocho años para que se les permita la reagrupación familiar, sino tres años o más, esto no elimina, en opinión del Tribunal de Justicia, el hecho de que la aplicación de la norma de los 28- años haya tenido un efecto perjudicial para los nacionales daneses en la situación de la demandante.

112. El Tribunal de Justicia también considera que puede suponerse razonablemente que, al menos la gran mayoría de los expatriados daneses de la categoría a) y de los nacionales daneses de la categoría b) nacidos y residentes en Dinamarca, que podrían beneficiarse de la norma de los 28 años, serían normalmente de origen étnico danés, mientras que las personas de la categoría d) que adquieren la nacionalidad danesa en un momento posterior de su vida, como el Sr. Biao, que no se beneficiarían de la norma de los 28 años, serían generalmente de origen étnico extranjero.

113. No debe pasarse por alto que los extranjeros de la categoría c) y, por tanto, las personas de origen étnico extranjero, también podían beneficiarse de la norma de los 28 años, pero ello no altera el hecho de que la norma de los 28 años tuvo el efecto indirecto de favorecer a los nacionales daneses de origen étnico danés y de poner en desventaja o de perjudicar desproporcionadamente a las personas que, como el primer demandante, adquirieron la nacionalidad danesa más tarde y que tenían un origen étnico distinto del danés (véase el apartado 103 supra).

114. La carga de la prueba debe recaer en el Gobierno para demostrar que la diferencia de impacto de la legislación persigue una finalidad legítima y es el resultado de factores objetivos no relacionados con el origen étnico (véanse los apartados 115- 37 infra). Teniendo en cuenta que en una sociedad democrática contemporánea no puede justificarse ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de forma decisiva en el origen étnico de una persona y que una diferencia de trato basada exclusivamente en el motivo de la nacionalidad sólo se permite sobre la base de razones imperiosas o de gran peso (véanse los apartados 93 y 94 supra), corresponde al Gobierno alegar razones imperiosas o de gran peso no relacionadas con el origen étnico para que dicha discriminación indirecta sea compatible con el artículo 14 del Convenio, considerado conjuntamente con el artículo 8.

(ii) La legitimidad del objetivo perseguido

115. El Gobierno alegó que el objetivo de la norma de 28 años era hacer una excepción al requisito de la vinculación para aquellas personas que tuvieran vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca desde una perspectiva general. La justificación era que no sería problemático conceder a dichas personas la reagrupación familiar con un cónyuge extranjero porque éste normalmente se integraría con éxito en la sociedad danesa. En particular, el objetivo era garantizar que los expatriados daneses pudieran obtener la reagrupación familiar en Dinamarca, ya que este grupo se había visto involuntariamente e injustamente perjudicado por el endurecimiento del requisito de la vinculación introducido en 2002. Por último, y de forma más general, la excepción de la regla de los 28 años a el requisito de la vinculación perseguía el objetivo legítimo de controlar la inmigración y mejorar la integración (véase el apartado 80).

116. Los demandantes alegaron que la legislación controvertida se había introducido intencionadamente para atacar a los ciudadanos daneses de origen étnico o nacional no danés y que, por tanto, no perseguía un objetivo legítimo. A este respecto, se refirieron a la conclusión de la minoría del Tribunal Supremo (véase el apartado 30 anterior).

117. El Tribunal reitera que, en materia de inmigración, no se puede considerar que el artículo 8, por sí solo, imponga a un Estado la obligación general de respetar la elección del país de residencia matrimonial de una pareja casada o de autorizar la reagrupación familiar en su territorio. No obstante, en un asunto que afecta a la vida familiar, así como a la inmigración, el alcance de las obligaciones de un Estado de admitir en su territorio a los familiares de las personas que residen en él variará en función de las circunstancias particulares de las personas implicadas y del interés general (véase, entre otras, la sentencia *Jeunesse c. Países Bajos* [GC], nº 12738/10, § 107, de 3 de octubre de 2014). Además, el Tribunal ha aceptado en numerosas ocasiones que el control de la inmigración, que sirve a los intereses generales del bienestar económico del país, persigue un objetivo legítimo en el sentido del artículo 8 del Convenio (véase, por ejemplo, *Zakayev y Safanova c. Rusia*, núm. 11870/03, § 40, 11 de febrero de 2010; *Osman c. Dinamarca*, núm. 38058/09, § 58, 14 de junio de 2011; *J.M. c. Suecia* (dec.), no. 47509/13, § 40, 8 de abril de 2014; y *F.N. c. Reino Unido* (dec.), no. 3202/09, § 37, 17 de septiembre de 2013).

118. Dicho esto, el presente caso se refiere al cumplimiento del artículo 14 del Convenio leído conjuntamente con el artículo 8, con el resultado de que las medidas de control de la inmigración, que pueden considerarse compatibles con el artículo 8 § 2, incluido el requisito de la finalidad legítima, pueden, sin embargo, constituir una discriminación injustificada que infringe el artículo 14 leído conjuntamente con el artículo 8. Parece que la jurisprudencia -sobre estas cuestiones es bastante escasa. En *Hode y Abdi* (citado anteriormente, § 53), el Tribunal aceptó que ofrecer incentivos a

determinados grupos de inmigrantes puede constituir una finalidad legítima a efectos del artículo 14 del Convenio. Además, en *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* (citado anteriormente, § 87), el Tribunal consideró legítimo el objetivo citado por el Gobierno para el trato diferenciado por razón de nacimiento, a saber, "evitar las dificultades que las mujeres que tienen vínculos estrechos con el Reino Unido encontrarían si, al contraer matrimonio, se vieran obligadas a trasladarse al extranjero para permanecer con sus maridos" o, en otras palabras, distinguir a un grupo de nacionales que, visto desde una perspectiva general, tenían vínculos duraderos y fuertes con el país.

119. La mayoría del Tribunal Supremo consideró que la regla de los 28 años tenía el mismo objetivo que el requisito de nacimiento en el Reino Unido, que fue aceptado en la sentencia *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* (citada anteriormente), a saber, distinguir a un grupo de nacionales que, vistos desde una perspectiva general, tenían vínculos duraderos y fuertes con el país (véase el apartado 29 anterior).

120. La minoría del Tribunal Supremo, sin aludir específicamente a la legitimidad del objetivo perseguido, expresó una opinión clara de que la diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de extracción étnica danesa y los nacionales daneses de otra extracción étnica resultante de la aplicación de la norma de los 28 años era una consecuencia prevista (véase el apartado 30 supra).

121. El Tribunal considera que no está obligado a pronunciarse por separado sobre las cuestiones de si la discriminación indirecta, que ha constatado en el presente caso, fue una consecuencia intencionada, como alegan los demandantes, o si el objetivo alegado por el Gobierno para la introducción de la -norma de los 28 años -era legítimo a los efectos del Convenio. El Tribunal considera adecuado, en las circunstancias del presente caso, limitar su investigación a la existencia (o no) de razones imperiosas o de gran peso no relacionadas con el origen étnico para la diferencia de trato, cuestión que se examinará a continuación.

(iii) La justificación de los objetivos perseguidos

122. El Tribunal de Justicia señala que uno de los objetivos de la introducción de la norma de los 28 años (véanse los apartados 29, 35 y 74 supra) era que la anterior modificación de la Ley de Extranjería de julio de 2002, que ampliaba el requisito de vinculación para aplicarlo también a los nacionales daneses, había tenido consecuencias no deseadas para personas como los nacionales daneses que habían optado por vivir en el extranjero durante un período prolongado y que habían formado una familia mientras estaban fuera de Dinamarca y, posteriormente, tenían dificultades para cumplir el requisito de vinculación a su regreso. Se constató que normalmente habría una base para la integración satisfactoria de los familiares de los expatriados daneses en la sociedad danesa, ya que a

menudo habrían mantenido fuertes lazos con Dinamarca, que además también se habrían transmitido a su cónyuge o pareja de hecho y a los posibles hijos de la unión.

123. Cabe recordar que en los trabajos preparatorios de la -norma de los 28 años se afirmaba que el "objetivo fundamental del endurecimiento de la norma de la vinculación en 2002", a saber, garantizar una mejor integración de los extranjeros, no se perdería por la introducción de dicha excepción. El "objetivo fundamental" de endurecer la norma de la vinculación en 2002 se expuso en los trabajos preparatorios de dicha modificación (véase el apartado 33).

124. En opinión del Tribunal de Justicia, los materiales relativos al proceso legislativo muestran que el Gobierno deseaba, por un lado, controlar la inmigración y mejorar la integración en lo que respecta "tanto a los extranjeros residentes como a los nacionales daneses residentes de origen extranjero", cuyo "patrón matrimonial generalizado" era "casarse con una persona de su país de origen", y, por otro lado, garantizar que el requisito de vinculación no tuviera consecuencias no deseadas para "personas como los nacionales daneses que optan por vivir en el extranjero durante un período prolongado y que fundan una familia mientras están fuera de Dinamarca" (véanse los apartados 33 y 36 supra).

125. El Tribunal de Justicia considera que la justificación aducida por el Gobierno para introducir la norma de los veintiocho años se basa, en gran medida, en argumentos más bien especulativos, en particular en lo que se refiere al momento en que, en general, puede decirse que un nacional danés ha creado unos vínculos tan fuertes con Dinamarca que la reagrupación familiar con un cónyuge extranjero tiene perspectivas de éxito desde el punto de vista de la integración. A juicio del Tribunal de Justicia, la respuesta a esta cuestión no puede depender únicamente de la duración de la nacionalidad, ya sea de veintiocho años o menos. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no puede seguir el argumento del Gobierno según el cual, dado que el primer demandante sólo tenía la nacionalidad danesa desde hacía dos años cuando se le denegó la reagrupación familiar, las consecuencias de la -norma de los 28 años -no podían considerarse desproporcionadas en lo que respecta a su situación. Señala -que esta línea de razonamiento parece pasar por alto el hecho de que, para obtener la nacionalidad danesa, el primer demandante había residido en Dinamarca durante al menos nueve años, había demostrado su dominio de la lengua danesa y su conocimiento de la sociedad danesa, y cumplía el requisito de la autosuficiencia-.

Más concretamente, en agosto de 2004, cuando se denegó al Sr. Biao la reagrupación familiar, no sólo tenía la nacionalidad danesa desde hacía aproximadamente dos años, sino que vivía en Dinamarca desde hacía más de diez años, estaba casado allí con una nacional danesa desde hacía aproximadamente cuatro años, había participado en diversos cursos y trabajado allí durante más de seis años, y había tenido un hijo el 6 de mayo

de 2004, que tenía la nacionalidad danesa en virtud de la nacionalidad de su padre. Ninguno de estos elementos fue o pudo ser tenido en cuenta en la aplicación de la regla de los 28 años al demandante, aunque en opinión del Tribunal sí eran relevantes a la hora de valorar si el Sr. Biao había creado unos lazos tan fuertes con Dinamarca que la reagrupación familiar con un cónyuge extranjero tenía alguna perspectiva de éxito desde el punto de vista de la integración.

126. El Tribunal de Justicia considera que algunos de los argumentos esgrimidos por el Gobierno en el curso de los trabajos preparatorios de la Ley que amplió a partir del 1 de julio de 2002 el requisito de la vinculación a los residentes de nacionalidad danesa reflejan negativamente el estilo de vida de los nacionales daneses de origen étnico no danés, por ejemplo en relación con su "patrón matrimonial", que, según el Gobierno, "contribuye a mantener a estas personas en una situación en la que, más que otras, experimentan problemas de aislamiento e inadaptación en relación con la sociedad danesa. El modelo contribuye así a dificultar la integración de los extranjeros recién llegados a Dinamarca" (véase el apartado 33 supra). A este respecto, el Tribunal se remite a su conclusión en el asunto *Konstantin Markin c. Rusia* ([GC], nº 30078/06, §§ 14243, TEDH 2012), según la cual las suposiciones tendenciosas generales o los prejuicios sociales imperantes en un país concreto no justifican suficientemente una diferencia de trato por razón de sexo. El Tribunal de Justicia considera que un razonamiento similar debe aplicarse a la discriminación de los nacionales naturalizados.

127. Así pues, hasta ahora, los argumentos y el material presentados por el Gobierno ante el Tribunal no han demostrado que la diferencia de trato resultante de la legislación impugnada se basara en factores objetivos no relacionados con el origen étnico.

128. En la revisión judicial de la aplicación de la norma de los 28 años a los demandantes, la mayoría del Tribunal Supremo danés consideró que la excepción se basaba en un criterio objetivo y que podía considerarse objetivamente justificado seleccionar a un grupo de nacionales con vínculos tan fuertes con Dinamarca, cuando se evalúa desde una perspectiva general, que no sería problemático conceder la reagrupación familiar. La justificación es que, normalmente, el cónyuge o el conviviente extranjero de dicha persona podría integrarse con éxito en la sociedad danesa. Además, estimaron que las consecuencias de la norma de los 28 años no podían considerarse desproporcionadas para el primer reagrupante (véase el apartado 29 supra).

129. La mayoría se basó en gran medida en la sentencia *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* (citada anteriormente), ya que consideró que las circunstancias fácticas del presente caso eran, en la mayoría de los aspectos materiales, idénticas a las de la situación de la Sra. Balkandali. Tanto ésta como el Sr. Biao llegaron al país siendo mayores de edad. La solicitud de reagrupación conyugal del Sr. Biao fue denegada cuando éste había residido

en Dinamarca durante once años, dos de ellos como nacional danés. La solicitud de la Sra. Balkandali fue denegada después de haber residido en el Reino Unido durante ocho años, dos de ellos como nacional británica. Además, basándose, *entre otras cosas,* en la afirmación (ibid. , § 88) de que

> "existen en general razones sociales persuasivas para dar un trato especial a aquellos cuyo vínculo con un país proviene del nacimiento en el mismo", la mayoría del Tribunal Supremo consideró, como se ha dicho, que "el criterio de los veintiocho años de nacionalidad danesa [tenía] el mismo objetivo que el requisito del nacimiento en el Reino Unido, que fue aceptado por el Tribunal en la sentencia de 1985 por no ser contrario al Convenio: distinguir a un grupo de nacionales que, vistos desde una perspectiva general, tenían vínculos duraderos y fuertes con el país".

130. No obstante, el Tribunal señala que ha constatado que la -norma de los 28 años -tuvo el efecto discriminatorio indirecto de favorecer a los nacionales daneses de origen étnico danés y de poner en desventaja o de producir un efecto desproporcionadamente perjudicial a las personas que adquirieron la nacionalidad danesa más tarde y que eran de origen étnico distinto del danés (véase el apartado 113 anterior). El Tribunal Supremo, en cambio, consideró que la discriminación en cuestión se basaba únicamente en la duración de la ciudadanía, cuestión que entraba en el ámbito de "otra condición" en el sentido del artículo 14 del Convenio. En consecuencia, el criterio de proporcionalidad aplicado por el Tribunal Supremo era diferente del criterio que debe aplicar este Tribunal, que exige razones imperiosas o de gran peso no relacionadas con el origen étnico para justificar el efecto discriminatorio indirecto de la norma de los 28 años (véase el apartado 114 supra).

131. En el ámbito de la discriminación indirecta entre los propios nacionales de un Estado basada en el origen étnico, es muy difícil conciliar la concesión de un trato especial con las normas y la evolución internacionales actuales. Dado que el Convenio es, ante todo, un sistema de protección de los derechos humanos, hay que tener en cuenta también las condiciones cambiantes dentro de los Estados contratantes y el Tribunal debe responder, por ejemplo, a cualquier convergencia evolutiva en cuanto a las normas que deben alcanzarse (véanse las sentencias *Dhahbi c. Italia, nº* 17120/09, § 47, de 8 de abril de 2014; *Konstantin Markin*, ya citada, § 126; y *Fabris c. Francia* [GC], nº 16574/08, § 56, TEDH 2013).

132. El Tribunal señala a este respecto que los demandantes invocaron el artículo 5, apartado 2, del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad. Cabe señalar que ha sido ratificado por veinte Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos Dinamarca (véase el apartado 47 supra). Además, en lo que respecta al artículo 5 § 2 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad, el informe explicativo (véase el apartado 48 anterior) afirma que, aunque no es una norma obligatoria que deba seguirse en todos los casos, el apartado era una declaración de intenciones, destinada a eliminar la aplicación discriminatoria de las normas en materia de nacionalidad entre los

nacionales de nacimiento y los demás nacionales, incluidos los naturalizados. Esto sugiere una cierta tendencia hacia una norma europea que debe considerarse relevante en el presente caso.

133. Por otra parte, dentro de los Estados miembros del Consejo de Europa existe una cierta variación en cuanto a las condiciones de concesión de la reagrupación familiar (véase el apartado 61). Sin embargo, de los veintinueve países estudiados se desprende que no hay Estados que, como Dinamarca, distingan entre diferentes grupos de sus propios nacionales a la hora de determinar las condiciones para conceder la reagrupación familiar.

134. En relación con el Derecho de la UE, es pertinente señalar que las conclusiones del Tribunal en, *entre otros, los casos Ponomaryovi* (citado anteriormente, § 54) y *C. c. Bélgica* (7 de agosto de 1996, § 38, *Reports* 1996III-), según las cuales "el trato preferente de los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea ... puede decirse que se basa en una justificación objetiva y razonable, porque la Unión constituye un ordenamiento jurídico especial que, además, ha establecido su propia ciudadanía" se refería a un trato preferente por razón de la nacionalidad, no a un trato favorable a los "nacionales por nacimiento" en comparación con los "nacionales por adquisición posterior" o a una discriminación indirecta entre los propios nacionales del país basada en el origen étnico. El Tribunal de Justicia señala también que en el Derecho de la UE en materia de reagrupación familiar no se distingue entre los que adquirieron la nacionalidad por nacimiento y los que la adquirieron por registro o naturalización (véase el apartado 87 anterior).

135. Las normas de reagrupación familiar del Derecho de la UE no se aplicaban al caso de los demandantes en agosto de 2004 (véase el apartado 58 supra). Sin embargo, es instructivo considerar la legislación danesa impugnada a la luz del Derecho de la UE pertinente. Dado que el primer demandante se ha trasladado a Suecia, en virtud de la Directiva 2004/38/CE relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, y a la luz de la sentencia del TJUE en el asunto *Metock y otros* (citado anteriormente - véase el apartado 59 supra), los demandantes y su hijo tienen ahora perspectivas de éxito al solicitar desde Suecia un permiso de residencia en Dinamarca.

136. Además, cabe destacar que varios organismos independientes han expresado su preocupación por el hecho de que la norma de los 28 años suponga una discriminación indirecta. Se hace referencia, por ejemplo, a los informes citados por la ECRI en los que se afirma que "la ECRI está profundamente preocupada por el hecho de que la norma de los 28 años de vínculos con Dinamarca equivale a una discriminación indirecta entre quienes nacieron daneses y las personas que adquirieron la ciudadanía danesa posteriormente" (véase el apartado 54, punto 49) y que la "norma de que las personas que han tenido la ciudadanía danesa, ya sea durante más de

28 o 26 años, o que han nacido en Dinamarca o han llegado al país de pequeños o han residido legalmente en el país, ya sea durante más de 28 o 26 años, están exentas de estos requisitos, también corre el riesgo de afectar desproporcionadamente a -los daneses no étnicos" (véase el apartado 55, punto 129, supra). El CERD expresó una preocupación similar (véase el apartado 60, punto 15, supra).

137. El Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa también expresó su preocupación por el funcionamiento de la norma de los 28 años (véase el párrafo 49 anterior) y consideró que colocaba a los ciudadanos daneses naturalizados en una situación de considerable desventaja en comparación con los ciudadanos daneses nacidos en Dinamarca, y declaró que

> "[l]a dispensa de las condiciones de acumulación de vínculos para un ciudadano naturalizado, para el que la condición será, inevitablemente, más difícil de cumplir en virtud de su propio origen extranjero, a una edad tan tardía constituye, en mi opinión, una restricción excesiva del derecho a la vida familiar y discrimina claramente entre los ciudadanos daneses en función de su origen en el disfrute de este derecho fundamental".

(iv) La conclusión del Tribunal

138. En conclusión, habida cuenta del estrechísimo margen de apreciación en el presente asunto, el Tribunal de Justicia declara que el Gobierno no ha demostrado que existan razones imperiosas o de gran peso no relacionadas con el origen étnico que justifiquen el efecto discriminatorio indirecto de la norma de los 28 años-. -Esta norma favorece a los nacionales daneses de origen étnico danés y coloca en desventaja o tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial para las personas que adquirieron la nacionalidad danesa más tarde y que tenían un origen étnico distinto del danés.

139. De ello se desprende que en el presente caso se ha producido una violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN

140. Los demandantes también invocaron el artículo 8 del Convenio tomado por separado, denunciando que la negativa a conceder al segundo demandante un permiso de residencia en Dinamarca violaba su derecho al respeto de su vida familiar. Sin embargo, a la luz de la conclusión expuesta en el apartado anterior, el Tribunal opina que no es necesario examinar la solicitud por separado en virtud del artículo 8 del Convenio.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

141. El artículo 41 del Convenio establece:

> "Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa."

A. Daño

142. El 12 de julio de 2010, al presentar la demanda, los demandantes reclamaron la indemnización del daño moral sin más precisiones.

143. El 31 de mayo de 2011, los demandantes reclamaron 5.000 coronas danesas (DKK) por daños no pecuniarios relacionados con la supuesta violación del artículo 8 del Convenio, tomado solo y junto con el artículo 14.

144. El 14 de diciembre de 2012, los demandantes reclamaron una indemnización por -daños no pecuniarios -equivalente, como mínimo, a la cantidad concedida en el caso *Hode y Abdi c. Reino Unido* (nº 22341/09, § 66, 6 de noviembre de 2012), que era de 6.000 euros (EUR). Sostenían que habían soportado sufrimientos y humillaciones como consecuencia de su supuesto exilio en Suecia.

145. Ante la Gran Sala, el 15 de enero de 2015, los demandantes reclamaron una indemnización por daños no pecuniarios más 84.000 euros por la "duración del procedimiento". Además, se refirieron a su reclamación ante la Sala.

146. El Gobierno alegó que la constatación de una violación constituiría en sí misma una satisfacción justa y adecuada por el supuesto -daño moral-, en particular porque los demandantes nunca se separaron, aparte de unos pocos meses justo después de su matrimonio en 2003, cuando la Sra. Biao todavía estaba en Ghana.

147. El Tribunal recuerda que en el asunto *Hode y Abdi* (citado anteriormente, § 64), que también se refería a una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8, concedió a los demandantes las cantidades que habían reclamado. En el presente caso, el Tribunal considera equitativo conceder a los demandantes la misma suma, a saber, 6.000 euros, en concepto de daños no pecuniarios.

B. Costes y gastos

148. Ante la Sala, los demandantes no reclamaron una indemnización por gastos y costas. Sin embargo, cabe señalar que en Dinamarca, en virtud de una Ley de asistencia jurídica (*Lov 1999-12-20 nr. 940 om retshjælp til indgivelse og førelse af klagesager for internationale klageorganer i*

henhold til menneskerettighedskonventioner), se puede conceder a los demandantes asistencia jurídica gratuita para la presentación de denuncias y para el procedimiento ante las instituciones internacionales en virtud de los convenios de derechos humanos (véanse, por ejemplo, *Valentin c. Dinamarca*, no. 26461/06, § 82, 26 de marzo de 2009, y *Vasileva c. Dinamarca*, no. 52792/99, § 50, 25 de septiembre de 2003).

149. Ante la Gran Sala, en sus observaciones de 15 de enero de 2015, los demandantes no reclamaron gastos y costas.

150. El 16 de abril de 2015 reclamaron las costas y los gastos incurridos en el procedimiento del Convenio por un importe de 398.437,50 coronas danesas, correspondientes a los honorarios de abogados por un total de 187,5 horas de trabajo, realizadas entre 2010 y 2015. A pesar de la presentación tardía, el Presidente de la Gran Sala decidió admitir las reclamaciones en el expediente (artículo 60 § 2 del Reglamento del Tribunal) sin perjuicio de la decisión de la Gran Sala sobre la reclamación (artículo 60 § 3).

151. Los demandantes ya han recibido 388.330 coronas danesas en virtud de dicha Ley de Asistencia Jurídica para cubrir los honorarios de los abogados ante la Sala y el procedimiento de la Gran Sala, incluidas 5.634,70 coronas danesas para cubrir los gastos de viaje y 3.258 coronas danesas para cubrir otros gastos.

152. El Tribunal señala que las reclamaciones de los demandantes en relación con el procedimiento de la Gran Sala se recibieron después del plazo establecido en el artículo 60 § 2 (véase, por ejemplo, *Ramsahai y otros c. los Países Bajos* [GC], no. 52391/99, § 376, ECHR 2007II-). La decisión del Presidente de la Gran Sala de admitir, no obstante, las reclamaciones en el expediente no prejuzgaba ninguna decisión que la Gran Sala tuviera que tomar posteriormente sobre la desestimación total o parcial de la reclamación en virtud de la regla 60 § 3.

153. En el presente caso, los demandantes ya han recibido 388.330 DKK en virtud de la Ley de Asistencia Jurídica. En estas circunstancias, y teniendo en cuenta la naturaleza del presente caso, el Tribunal está convencido de que los demandantes han sido reembolsados suficientemente en virtud del derecho interno, y no ve ninguna razón para concederles las costas y los gastos (véase, entre otras, *Söderman c. Suecia* [GC], no. 5786/08, § 125, TEDH 2013; *X y otros c. Austria [*GC], no. 19010/07, § 163, TEDH 2013; *Kurić y otros c. Eslovenia* [GC], no. 26828/06, § 427, TEDH 2012; *Valentin c. Dinamarca, no*. 26461/06, § 82, 26 de marzo de 2009; y *Vasileva c. Dinamarca*, no. 52792/99, § 50, 25 de septiembre de 2003).

C. Intereses de demora

154. El Tribunal considera adecuado que el tipo de interés de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, al que habría que añadir tres puntos porcentuales.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. *Sostiene*, por doce votos a favor y cinco en contra, que se ha producido una violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8;

2. *Considera*, por catorce votos a favor y tres en contra, que no es necesario examinar por separado la demanda en virtud del artículo 8 del Convenio considerado aisladamente;

3. *Se mantiene*, por doce votos a cinco,
   (a) que el Estado demandado pague a los demandantes, en el plazo de tres meses, 6.000 euros (seis mil euros) en concepto de daños no pecuniarios, que se convertirán en coronas danesas al tipo de cambio aplicable en la fecha de la liquidación, más los impuestos que puedan exigirse;
   (b) que desde el vencimiento de los tres meses mencionados hasta la liquidación, se pagarán intereses simples sobre la cantidad mencionada a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de incumplimiento más tres puntos porcentuales;

4. 4. *Desestimar*, por unanimidad, el resto de la demanda de satisfacción de los demandantes.

Hecho en inglés y en francés, y pronunciado en una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 24 de mayo de 2016.

Lawrence Early — Jurisconsulto

Işıl Karakaş — Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjuntan a la presente sentencia los siguientes votos particulares:
(a) Opinión concurrente del Juez Pinto de Albuquerque;
(b) Opinión parcialmente disidente del Juez Jäderblom;

(c) Opinión disidente conjunta de los jueces Villiger, Mahoney y Kjølbro;

(d) Opinión disidente del juez Yudkivska.

A.I.K.
T.L.E.

OPINIÓN CONCURRENTE DEL JUEZ PINTO DE ALBUQUERQUE

1. Aunque me sumo a la conclusión de que existe una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8 en el presente caso, no puedo compartir plenamente el razonamiento de la sentencia que conduce a dicha conclusión. En particular, albergo considerables dudas sobre la conclusión de que las autoridades nacionales no pretendían el efecto discriminatorio de la elección política realizada. En mi opinión, el razonamiento dado por los tres de los siete miembros de la minoría del Tribunal Supremo danés, entre los que se encontraba el Presidente, Torben Melchior, es muy convincente a este respecto. Además, me parece que ha llegado el momento de revisar las conclusiones y el razonamiento expuestos en *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*[1] , especialmente en lo que se refiere a su declaración de principios realizada hace más de treinta años de que "existen en general razones sociales persuasivas para dar un trato especial a aquellos cuyo vínculo con un país se deriva del nacimiento en el mismo". Si el Tribunal hubiera dado ese paso más, este caso podría haber sido la ocasión ideal para poner fin a su enfoque casuístico de la espinosa cuestión de la protección de la vida familiar en el contexto de la política migratoria, y concretamente de la reagrupación familiar o del reagrupamiento[2] . Lamentablemente no lo hizo. Así pues, en el siguiente dictamen expondré las razones por las que considero que la sentencia *Abdulaziz, Cabales y*

1. *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 88, Serie A nº 94.

2. Estos dos términos son utilizados indistintamente por las organizaciones internacionales. Por ejemplo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE) ha utilizado "reagrupación familiar" en la Recomendación 1686 (2004), pero más a menudo "reagrupación familiar", como en la Recomendación 1703 (2005) (véanse los instrumentos enumerados en el apartado 23). En *People on the Move: Handbook of selected terms and concepts* (p. 28), la UNESCO define la "reagrupación familiar/reunificación" como "el proceso de reunir a los miembros de la familia, especialmente a los hijos, los cónyuges y las personas mayores a cargo". Ya luché con la posición del Tribunal sobre este difícil tema en mi voto particular en *De Souza Ribeiro c. Francia* ([GC], nº 22689/07, TEDH 2012), desde la perspectiva del derecho de los inmigrantes indocumentados a la vida familiar.

Balkandali ya no es un buen derecho a la luz de la evolución del derecho internacional y de la propia jurisprudencia del Tribunal.

El alcance del control del Tribunal

2. En los casos relativos a la reagrupación familiar en virtud del artículo 8, solo o junto con el artículo 14, el momento pertinente para la evaluación del Tribunal es el momento en que el demandante se vio afectado por la decisión administrativa interna de denegación de la reagrupación familiar. Esto puede depender de los recursos internos que se hayan agotado, incluyendo si los tribunales nacionales tuvieron que hacer su revisión sobre la base de los hechos establecidos por la autoridad administrativa de última instancia. No obstante, el Tribunal de Justicia no está impedido de tener en cuenta hechos posteriores a la decisión administrativa definitiva[3] .

3. En el presente caso, la decisión final de las autoridades administrativas fue la denegación del Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración el 27 de agosto de 2004. La tarea del Ministerio era evaluar la decisión de la Autoridad de Extranjería de 1 de julio de 2003, teniendo en cuenta todos los hechos ocurridos desde dicha decisión. A partir de entonces, los demandantes no volvieron a solicitar la reagrupación familiar. En cambio, el 18 de julio de 2006, iniciaron un procedimiento civil contra el Ministerio ante el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental. Tanto el Tribunal Superior, en su sentencia de 25 de septiembre de 2007, como el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de enero de 2010, revisaron la denegación del Ministerio sobre la base de la situación de los demandantes en el momento en que el Ministerio había adoptado su decisión, a saber, agosto de 2004.

Ante la Gran Sala, el Gobierno subrayó que los demandantes no habían presentado una nueva solicitud de reagrupación familiar en Dinamarca, aunque podían haberlo hecho. Según el Gobierno, el requisito de vinculación se habría cumplido para los demandantes cuando el Sr. Biao hubiera residido legalmente en Dinamarca durante doce años o hubiera tenido la nacionalidad danesa durante tres años, y, por tanto, el 18 de julio de 2005 si el período se calculaba a partir del 18 de julio de 1993 (cuando el Sr. Biao entró en Dinamarca como demandante de asilo), o el 1 de marzo de 2008 si se calculaba a partir del 1 de marzo de 1996 (cuando se concedió al primer demandante un permiso de residencia), o el 22 de abril de 2005 si se calculaba a partir del 22 de abril de 2002 (cuando se le concedió la nacionalidad danesa)[4] . Sin embargo, los demandantes no volvieron a

3. Véase, entre otras autoridades, *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], nº 12738/10, § 116, 3 de octubre de 2014.

4. No obstante, observo que durante la audiencia de la Gran Sala el Gobierno pareció adoptar una posición diferente, sugiriendo que la excepción de los doce años no sería aplicable en ese momento. Además, el Gobierno siempre se ha negado a comprometerse a

solicitar la reagrupación conyugal. El Derecho danés no impone a las autoridades la obligación de evaluar de oficio y de forma continuada si las personas a las que se ha denegado previamente la reagrupación familiar pueden cumplir los requisitos en un momento posterior. Dicha reevaluación sólo se llevaría a cabo tras la presentación de una nueva solicitud. Así, el Gobierno mantuvo que el momento pertinente para la evaluación del caso por parte del Tribunal debía ser 2004. Los demandantes no comentaron esta cuestión.

4. En mi opinión, en principio, el momento relevante para la valoración del Tribunal es el 27 de agosto de 2004, fecha de la decisión del Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración. Por tanto, el ámbito temporal de la valoración del Tribunal incluye la entrada en vigor de la Ley nº 1204 de 27 de diciembre de 2003 que introduce la norma de los 28 años, el traslado de la residencia de los demandantes a Suecia el 15 de noviembre de 2003 y el nacimiento del hijo de los demandantes en Suecia el 6 de mayo de 2004. No obstante, cualquier acontecimiento que pudiera haber ocurrido después de agosto de 2004 también puede ser considerado a efectos de la valoración del Tribunal. A este respecto, observo que los demandantes siguen viviendo con su hijo en Malmö (Suecia), que desde el 1 de julio de 2000 está conectada con Copenhague (Dinamarca) por un puente de 16 km, y que el primer demandante se desplaza diariamente a su trabajo en tren desde Malmö a Copenhague. Por lo tanto, debe concederse un peso considerable a esta -situación de larga duración, -que implica no sólo un cierto grado de sacrificio para el primer demandante, sino también para su hijo, que, a pesar de ser danés, no ha podido vivir con su familia en su propio país. No puedo hacer oídos sordos a este sacrificio de la familia Biao.

La base de la diferenciación del tratamiento

5. La principal diferencia entre la mayoría y la minoría del Tribunal Supremo fue la elección del grupo con el que debía compararse el primer demandante y, por consiguiente, si la diferencia de trato se basaba, a efectos del artículo 14 del Convenio, en "otra condición", a saber, la duración de la nacionalidad danesa, o en la "raza" u origen étnico. Como se recordará, la mayoría del Tribunal Supremo danés consideró que había existido una diferencia de trato entre, por un lado, las personas que, como el Sr. Biao, habían tenido la nacionalidad danesa durante menos de veintiocho años y, por otro, las personas que habían tenido la nacionalidad danesa durante más de veintiocho años. En consecuencia, evaluaron el caso estrictamente desde la perspectiva de la duración de la nacionalidad danesa del primer

---

permitir la reagrupación familiar del Sr. Biao en el territorio nacional, a pesar de que la Autoridad de Extranjería está bajo su autoridad.

demandante. En otras palabras, consideraron que el primer demandante gozaba de "otra condición" en el sentido del artículo 14.

6. En contra de esta comprensión limitada y superficial del caso, la minoría del Tribunal Supremo danés fue mucho más allá en su análisis polifacético, mirando más allá de la redacción aparentemente neutral del artículo 9(7) de la Ley de Extranjería. Consideraron que la norma de los 28 años implicaba dos formas de discriminación indirecta. Aunque la norma se aplica tanto a las personas nacidas con nacionalidad danesa como a las que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, su significado en realidad difiere mucho para los dos grupos de nacionales daneses. Para las personas nacidas con nacionalidad danesa, la norma implicaba que el requisito de vinculación se aplicaba hasta los 28 años. A partir de entonces, quedaban exentos de este requisito. En el caso de las personas no criadas en Dinamarca que adquieren la nacionalidad danesa más tarde, la norma implica que el requisito de vinculación se aplica hasta que hayan transcurrido veintiocho años desde la fecha en que dicha persona adquiere la nacionalidad danesa. Por ejemplo, el primer demandante, que adquirió la nacionalidad danesa a los 31 años, estaría sujeto al requisito de vinculación hasta que cumpliera los 59 años. Por lo tanto, la norma de los 28 años afectaba a las personas que adquirían la nacionalidad danesa más tarde y con un impacto mucho mayor que a las personas nacidas con la nacionalidad danesa. Por lo tanto, la norma de los 28 años dio lugar a una diferencia de trato indirecta entre los dos grupos de nacionales daneses.

Y lo que es más importante, la minoría del Tribunal Supremo danés también consideró que la norma de los 28 años implicaba una diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otros orígenes étnicos, ya que la gran mayoría de las personas nacidas con nacionalidad danesa serían de origen étnico danés, mientras que las personas que adquieren la nacionalidad danesa más tarde suelen ser de otros orígenes étnicos. Así, la minoría del Tribunal Supremo consideró el caso desde la perspectiva de que las diferencias indirectas de trato se basaban tanto en la "otra condición" como en la "raza" u origen étnico.

7. Quisiera señalar que la determinación de las cuestiones relativas a la forma en que se trató a los demandantes de manera diferente y a si esa diferencia se basó en la "otra condición" o en la "raza" u origen étnico podría ser relevante para la evaluación del caso. A la luz de la jurisprudencia actual del Tribunal, los Estados gozan, en principio, de un amplio margen de apreciación cuando se trata de diferencias de trato que implican medidas generales de estrategia económica o social[5] , mientras que el margen es estrecho cuando la diferencia se basa en el origen "nacional",

5. Véase, por ejemplo, *Burden c. el Reino Unido* [GC], nº 13378/05, § 60, TEDH 2008, y *Stec y otros c. el Reino Unido* [GC], nº 65731/01 y 65900/01, §§ 51-52, TEDH 2006-VI.

ya que este último requiere "razones de mucho peso" para su justificación[6] . Por último, ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de forma decisiva en la "raza" u origen étnico de una persona puede justificarse en una sociedad democrática contemporánea, independientemente del carácter directo o indirecto de la medida discriminatoria[7] . Este punto de principio debe subrayarse: la naturaleza indirecta de una medida discriminatoria basada en la "raza" o el origen étnico no permite un criterio de valoración menos estricto que la discriminación directa basada en los mismos motivos. La discriminación racial o étnica es tan odiosa y degradante que no puede justificarse ninguna ley, reglamento o política pública que cause o promueva dicha discriminación, independientemente de que la discriminación sea directa o indirecta y de cualquier intención discriminatoria probada o no. A este principio hay que añadir una importante salvedad: las medidas de "discriminación positiva" a favor de un grupo de personas desfavorecidas basadas en una característica racial o étnica identificable pueden admitirse cuando dicha ley, reglamento o política sea esencial para poner fin o atenuar la discriminación *de hecho* en el disfrute de un derecho de la Convención[8] .

El objetivo de la diferenciación del tratamiento

8. La mayoría del Tribunal Supremo danés consideró probado que el objetivo de la norma de exención de 28 años era distinguir a un grupo de nacionales que, vistos desde una perspectiva general, tenían vínculos duraderos y fuertes con su país. En otras palabras, el objetivo de la ley era establecer un trato positivo a favor de las personas que habían sido nacionales daneses durante veintiocho años, o que no tenían la nacionalidad danesa, pero que habían nacido o se habían criado en Dinamarca y habían permanecido allí legalmente durante veintiocho años, ya que se consideraba que este grupo tenía unos lazos tan fuertes con Dinamarca, cuando se evaluaba desde una perspectiva general, que no sería problemático, desde el punto de vista de la integración, concederles la reagrupación familiar con un cónyuge o un cohabitante extranjero en Dinamarca. Sin embargo, al encontrar la justificación de dicha diferencia de trato, la mayoría del Tribunal Supremo admitió, en un lenguaje muy claro, que la suposición del Gobierno de que un nacional que había tenido la nacionalidad danesa

6. Véase, por ejemplo, *Gaygusuz v. Austria*, 16 de septiembre de 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996IV; *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 46, TEDH 2003-X; y *Andrejeva v. Letonia* [GC], no. 55707/00, § 87, ECHR 2009.

7. Véase *D.H. y otros c. la República Checa* [GC], no. 57325/00, § 176, CEDH 2007-IV, y *Timishev c. Rusia*, nos. 55762/00 y 55974/00, § 58, CEDH 2005-XII.

8. Véase mi voto particular en *Vallianatos y otros c. Grecia* [GC], nº 29381/09 y 32684/09, TEDH 2013; véase también *Stec y otros*, citada anteriormente, §§ 61 y 66, y *Wintersberger c. Austria* (dec.), nº. 57448/00, 27 de mayo de 2003.

durante veintiocho años tendría unos lazos más fuertes con Dinamarca que un nacional que había tenido la nacionalidad danesa durante un período más corto no puede pasar la prueba de la realidad:

> "En general, una persona de 28 años que ha tenido la nacionalidad danesa desde su nacimiento tendrá unos lazos reales más fuertes con Dinamarca y un mayor conocimiento de la sociedad danesa que una persona de 28 años que, como [el primer demandante], sólo estableció vínculos con la sociedad danesa cuando era joven o adulto. Esto también se aplica a los nacionales daneses que han permanecido en el extranjero durante un periodo más o menos largo, por ejemplo en relación con la educación o el trabajo. ...
>
> Aunque es concebible que un nacional que haya tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años pueda tener de hecho unos lazos más débiles con Dinamarca que un nacional que haya tenido la nacionalidad danesa durante un período más corto, esto no implica que la regla de los 28 años deba ser anulada en virtud del Convenio. ... "

9. Cabe señalar que el Gobierno, en la página 27 de sus observaciones de 15 de enero de 2015, se adhirió a la posición de la mayoría del Tribunal Supremo:

> "El Gobierno comparte, por tanto, la opinión del Tribunal Supremo de que una persona de 28 años que haya adquirido la nacionalidad danesa por nacimiento tendrá, por lo general, unos lazos más fuertes y genuinos con Dinamarca y un mayor conocimiento de la sociedad danesa que una -persona de 28 -años que, como el primer demandante, sólo llegó a Dinamarca de joven o de adulto. Se -debe considerar que los nacionales daneses que han permanecido en el extranjero durante un periodo corto o largo por motivos de educación o trabajo conservan dicho vínculo. Como se menciona en los trabajos preparatorios, esto puede hacerse cuando hablan danés en casa, van de vacaciones a Dinamarca, leen regularmente periódicos daneses, etc. De este modo, normalmente habrá bases para una integración satisfactoria de los familiares de los expatriados daneses en la sociedad danesa".

10. Esta es una posición coherente por parte del Gobierno danés, ya que se ha mantenido también en otros foros internacionales. En los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial[9] , el Gobierno declaró lo siguiente.

> "Según las notas explicativas relativas al estado actual de los vínculos, la integración es especialmente difícil en las familias en las que generación tras generación traen a sus cónyuges a Dinamarca desde su propio país de origen o el de sus padres. Entre los extranjeros y los daneses de origen extranjero que viven en Dinamarca, existe una tendencia generalizada a casarse con una persona del propio país de origen, entre otras razones por la presión de los padres. ... "

En el examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las

9. Decimoséptimo informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 2005, UN Doc. CERD/C/496/Add.1, 2 de septiembre de 2005.

formas de discriminación contra la mujer[10] , el Gobierno danés declaró, *entre otras cosas, lo* siguiente.

" **Requisito de reagrupación familiar de 24 años y esfuerzos para combatir el matrimonio contraído contra el propio deseo de la persona**

La Ley nº 365, de 6 de junio de 2002, por la que se modifican la Ley de Extranjería, la Ley de Matrimonio y otras leyes, incluye, entre otras, las siguientes modificaciones de las condiciones de reagrupación de los cónyuges:

- Por lo general, no se permitirá la reagrupación de los cónyuges si uno de ellos es menor de 24 años.

- Por lo general, no se permitirá la reunificación de los cónyuges si debe considerarse dudoso que el matrimonio se contrajo o la convivencia se estableció por voluntad de ambas partes.

El Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración no encuentra motivos para revocar el aumento en 2002 del límite de edad para la reagrupación conyugal de 18 a 24 años. La finalidad del requisito se estipula a continuación.

Como se estipula más adelante, el Ministerio de Asuntos de Refugiados, Inmigración e Integración ha realizado en 2003 nuevos esfuerzos legales contra los matrimonios contraídos a la fuerza o bajo presión en contra del propio deseo de la parte.

Además de los esfuerzos legales, el Gobierno danés lanzó el 15 de agosto de 2003 un plan de acción para 2003-2005 sobre matrimonios forzados, cuasi forzados y concertados que contiene 21 iniciativas para:

- Prevenir los matrimonios forzados

- Desaconsejar las reagrupaciones familiares infelices basadas en matrimonios concertados

- Contribuir a una mejor integración y aumentar la igualdad de género

- Ayudar a que se preste más atención a los problemas matrimoniales de los jóvenes de minorías étnicas en Dinamarca

- Difundir información sobre las áreas de interés a todas las personas que entran en contacto con las minorías étnicas, como médicos, trabajadores sociales, visitadores médicos y profesores.

Con el plan de acción, el Gobierno danés desea centrarse en la libre elección, la protección de la persona y la igualdad de género, así como en las medidas preventivas para garantizar que ninguna persona se vea obligada o presionada a contraer matrimonio contra su voluntad. El Gobierno danés ha asignado fondos para ofrecer apoyo financiero a las iniciativas destinadas a aplicar el plan de acción.

La Ley nº 365 de 6 de junio de 2002 introdujo la norma general de que los matrimonios no contraídos por voluntad de ambas partes no pueden dar lugar a la reagrupación conyugal, así como un requisito de edad de 24 años para ambas partes antes de poder conceder la reagrupación conyugal.

El objetivo de estas y otras modificaciones de las condiciones de reagrupación de los cónyuges comprendidas en la Ley era restringir el número de extranjeros

10. Sexto informe periódico de los Estados partes, UN Doc. CEDAW/C/DNK/6, 4 de octubre de 2004, pp. 62-63.

reagrupados con sus familias para contrarrestar los problemas de integración y reforzar los esfuerzos para combatir los matrimonios contraídos en contra del deseo de los jóvenes.

Al introducir el requisito de la edad de 24 años para ambas partes, el Gobierno quiere reducir el riesgo de matrimonios forzados y de matrimonios concertados con la intención de lograr la reagrupación familiar. Cuanto mayor sea una persona, mejor podrá resistir la presión de la familia o de otras personas para contraer un matrimonio contra su propia voluntad. El objetivo del requisito de edad es, por tanto, proteger a los jóvenes contra las presiones en relación con la celebración de matrimonios y, al mismo tiempo, evitar que se les presione para que expliquen a las autoridades de inmigración que desean la reagrupación de los cónyuges, aunque en realidad no sea así en absoluto".

11. Además, aunque el Gobierno es consciente de que no hay pruebas estadísticas directas de ninguna correlación entre la introducción del límite de edad y el número de matrimonios forzados, mantiene un informe estadístico anual, "Tal og fakta - befolkningsstatistik om udlændinge", publicado por el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración con el fin de evaluar las pautas de matrimonio entre los inmigrantes y sus descendientes. Por ejemplo, la edición de 2006 hace referencia en el cuadro 12.2 a las estadísticas sobre la edad de matrimonio de 1999 a 2005 y en el cuadro 123 a los matrimonios contraídos en 2001, 2003 y 2005 entre inmigrantes y sus descendientes de "países no occidentales" que viven en Dinamarca y la condición de su cónyuge (si éste vivía en el extranjero, era nacional danés, inmigrante o descendiente de un inmigrante), explicándose previamente que los "países no occidentales" son países distintos de los Estados de la Unión Europea, los Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Andorra, Liechtenstein, Mónaco, San Marino, Suiza y el Vaticano.

12. La minoría del Tribunal Supremo demostró el carácter falaz del razonamiento de la mayoría al comparar la situación de los demandantes con la de las personas nacidas y con nacionalidad danesa durante veintiocho años, pero que no se habían criado en Dinamarca. En apoyo de ello, afirmaron, *entre otras cosas, lo* siguiente

"... Sin embargo, a la hora de valorar si la diferencia de trato que supone la -norma de los 28 años -puede considerarse objetivamente justificada, no basta con comparar a las personas no criadas en Dinamarca que adquieren la nacionalidad danesa más tarde con el amplio grupo de personas que nacieron con nacionalidad danesa y también se criaron en Dinamarca. Si la exención del requisito de vinculación sólo estuviera justificada en relación con este último grupo de nacionales daneses, la exención debería haberse delimitado de forma diferente. Por lo tanto, el elemento crucial debe ser la comparación con las personas que han nacido con nacionalidad danesa y que han sido nacionales daneses durante veintiocho años, pero que no se han criado en Dinamarca y que quizás no hayan tenido en ningún momento su residencia en Dinamarca. En nuestra opinión, no puede considerarse un hecho que, desde una perspectiva general, este grupo de nacionales daneses tenga unos lazos más fuertes con Dinamarca que las personas que han adquirido la nacionalidad danesa después de entrar y residir en Dinamarca durante varios años... "

13. Además, la diferenciación impugnada reflejaba y reforzaba un estereotipo negativo del estilo de vida de los extranjeros residentes y de los nacionales daneses de origen étnico no danés, concretamente en lo que respecta a su "patrón matrimonial". Como señaló acertadamente la minoría del Tribunal Supremo

> "Cuando se introdujo el requisito de la vinculación mediante la Ley nº 424 de 31 de mayo de 2000, todos los nacionales daneses estaban exentos de dicha obligación. La Ley nº 365 de 6 de junio de 2002 hizo que el requisito de la vinculación se aplicara de forma generalizada también a los nacionales daneses. En cuanto a la razón de ello, en los trabajos preparatorios de la Ley se dice, *entre otras cosas, lo siguiente*
>
> > "Entre los extranjeros residentes y los nacionales daneses de origen extranjero es una pauta matrimonial muy extendida casarse con una persona de su país de origen, entre otras razones por la presión de los padres ... El Gobierno considera que el requisito de la vinculación, tal y como está redactado actualmente, no tiene suficientemente en cuenta la existencia de esta pauta matrimonial tanto entre los extranjeros residentes como entre los daneses residentes de origen extranjero. Así pues, también hay nacionales daneses que no están bien integrados en la sociedad danesa, por lo que la integración de un cónyuge recién llegado a Dinamarca puede acarrear grandes problemas. '
>
> Mediante la Ley nº 1204, de 27 de diciembre de 2003, se restringió la aplicación del requisito de vinculación a los nacionales daneses mediante la norma de los 28 años, y en los trabajos preparatorios de la Ley se indicaba que el objetivo era, *entre otras cosas*, "garantizar que los expatriados daneses con vínculos fuertes y duraderos con Dinamarca en forma de al menos veintiocho años de nacionalidad danesa puedan obtener la reagrupación conyugal en Dinamarca". A la luz de estas notas, se considera un hecho que la diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otra extracción étnica que se deriva de la norma de los 28 años es una consecuencia prevista."

14. Estoy de acuerdo con la minoría del Tribunal Supremo en que la diferencia de trato que pretendía la norma de los 28 años se basaba en una diferenciación étnica de un grupo de ciudadanos daneses[11] . En lugar de favorecer a un grupo de nacionales que habían tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años, lo que incluía a los expatriados daneses, el Gobierno se dirigía en realidad a un grupo de nacionales que se habían naturalizado y que tenían un origen étnico distinto del danés. La norma de los 28 años tenía la consecuencia prevista de crear una diferencia de trato entre los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otro origen étnico, ya que, *de hecho,* la gran mayoría de las personas nacidas como ciudadanos daneses serían de origen étnico danés, mientras que las personas que adquirieron la nacionalidad danesa más tarde serían generalmente de origen étnico extranjero. También estoy de acuerdo con ellos cuando concluyen que la norma de los 28 años tuvo un impacto mucho mayor en las personas que sólo adquirieron la nacionalidad danesa más

11. Esta fue también la alegación central de los demandantes durante la audiencia de la Gran Sala, a saber, que el Gobierno había creado así una "primera clase" de expatriados étnicos y una "segunda clase" de ciudadanos no daneses de países no occidentales.

tarde que en las personas nacidas con la nacionalidad danesa[12] . De hecho, las posibilidades de los ciudadanos daneses de reunirse con un cónyuge extranjero en Dinamarca y crear una familia allí eran significativamente menores y, al parecer, casi ilusorias, cuando el cónyuge residente había adquirido la nacionalidad danesa siendo adulto.

15. El hecho de que la compatibilidad con el Convenio del requisito de la vinculación y de la regla de los 28 años haya sido evaluada por el Gobierno antes de presentar los proyectos de ley en el Parlamento y por el propio Parlamento no excluye evidentemente que su evaluación pueda ser errónea. El mero ejercicio procesal de una revisión gubernamental o parlamentaria de la legislación antes de su aprobación y el posterior control judicial de esa misma legislación no limitan la responsabilidad de supervisión del Tribunal. Independientemente de la profundidad del debate jurídico y político interno, la repetición de diversas revisiones parlamentarias, administrativas o incluso judiciales de la legislación impugnada no amplía *per se* el margen de apreciación del Estado, pues de lo contrario sería muy fácil escudarse en un procedimiento interno de adopción artificialmente complejo y prolongado.

16. En el caso que nos ocupa, el Gobierno se colocó en la incómoda posición de tener que satisfacer su carga de la prueba con pruebas estadísticas cuya recopilación infringiría *per se* el Convenio, habida cuenta de sus propósitos políticos de motivación étnica. En cualquier caso, el Gobierno no presentó ninguna prueba estadística probada científicamente en relación con sus afirmaciones sobre el modo de vida de los extranjeros residentes y de los daneses residentes de origen extranjero[13] .

17. El argumento contrario, según el cual no hay base suficiente para afirmar que la perspectiva de la reagrupación familiar es ilusoria en la práctica y, por tanto, que los demandantes habrían tenido buenas perspectivas de obtener la reagrupación conyugal si hubieran esperado unos años antes de presentar la solicitud, es lógica y éticamente inaceptable. El fallo lógico es flagrante. Lógicamente, esta línea de argumentación no resiste el escrutinio, sencillamente porque se basa en la -llamada "falacia de la ignorancia", un *argumentum ad ignorantiam*, según el cual una proposición (los demandantes tenían buenas perspectivas de obtener la reagrupación conyugal) es verdadera porque aún no se ha demostrado que sea falsa. El defecto ético no es menos evidente. Al asumir un hecho

12. Como también reconoció el Alto Tribunal, "en la práctica, sin embargo, la norma puede implicar que un nacional danés de origen extranjero sólo cumpla la norma de los 28 años más tarde de lo que lo haría un nacional danés de origen danés. Por tanto, cuando se aplica, la norma puede implicar una discriminación indirecta" (véase el apartado 26 de la presente sentencia).

13. No hay que olvidar la justa crítica dirigida por la Gran Sala al Gobierno sobre la falta de datos estadísticos pertinentes en el presente caso (véanse los apartados 84-85, 118 y 133 de la presente sentencia). El CEDAW también señaló la ausencia de estadísticas sobre la incidencia del matrimonio forzado en su comentario final de 2006.

incierto (que los demandantes podrían haber cumplido el requisito de la vinculación generalmente aplicable en unos "pocos años"), esta línea de argumentación evita enfrentarse a una realidad cierta (que la familia Biao habría tenido que esperar a que el primer demandante cumpliera 59 años para poder vivir juntos en Dinamarca).

18. El Gobierno no ha fundamentado de forma objetiva que los daneses de nacimiento tengan un mayor "conocimiento de la sociedad danesa" que las personas que se establecieron en Dinamarca en su juventud o como adultos. Además, el Gobierno presupone, sin ninguna base objetiva, que los daneses nacidos en Dinamarca que viven fuera del país "a menudo habrán mantenido fuertes lazos con Dinamarca, que también se comunican a su cónyuge o pareja de hecho y a sus posibles hijos". Además, también es arbitraria la suposición simplista de que las personas que han tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años están en mejor posición para reagrupar a su familia en Dinamarca que las que han tenido la nacionalidad danesa durante menos de veintiocho años. En definitiva, el estereotipo de que los extranjeros residentes y los daneses de origen extranjero son jóvenes desamparados, que se ven obligados a casarse con personas de su país de origen o que tienden a contraer un extraño y "generalizado" patrón matrimonial de una especie de endogamia cultural, y que más tarde forman familias "infelices", tienen "problemas matrimoniales" y no se integran bien en la sociedad, no está confirmado por ninguna prueba objetiva. En resumen, la controvertida política de reagrupación familiar se basa en una confusa amalgama de supuestos erróneos y tendenciosos que presentan una imagen surrealista de los extranjeros residentes y de los daneses de origen extranjero que viven en Dinamarca, y más concretamente -y lo más inquietante- de los que proceden de "países no occidentales", en contraste con una imagen idealizada de los daneses siempre fieles, nacidos en Dinamarca, que viven fuera del país. Para decirlo sin rodeos, el caso del Gobierno no es débil en cuanto a los hechos, simplemente no está hecho.

La ilegitimidad de la diferenciación de trato según el derecho internacional general

19. La mayoría de la Gran Sala se abstuvo, en el apartado 121, de pronunciarse explícitamente sobre la cuestión principal de la "legitimidad del objetivo perseguido" por la legislación interna, aunque tenía todos los elementos necesarios para hacerlo. No se dio ninguna razón. Sin embargo, una opción metodológica tan extraña merecía una explicación, ya que la cuestión de la legitimidad del objetivo de la legislación no debe confundirse con la de la justificación de la medida de diferenciación. En efecto, la constatación de una finalidad ilegítima habría hecho innecesaria cualquier valoración posterior de su justificación. No obstante, la misma mayoría subrayó de forma bastante elocuente, en el apartado 126, que la medida

impugnada sí tenía un trasfondo ideológico sesgado y de estereotipo negativo. La opinión tímida y contenida del apartado 121 quedó anulada por la declaración audaz y directa del apartado 126.

20. En mi opinión, habiendo establecido ya que la norma de los 28 años tenía por objeto tratar a los ciudadanos daneses de forma diferente según sus rasgos raciales y étnicos, esto habría bastado para constatar una violación del artículo 14 en conjunción con el artículo 8. El Convenio no concede a los Estados la posibilidad de llevar a cabo este tipo de políticas por motivos raciales o étnicos, a menos que se diseñen y apliquen en beneficio del grupo racial o étnico desfavorecido, lo que no era el caso aquí. No obstante, supondré, por el mero hecho de argumentar, que no se ha establecido ninguna intención discriminatoria y que el caso debe decidirse sobre la base del motivo de "otra condición" invocado por la mayoría del Tribunal Supremo y el Gobierno, a saber, la duración de la nacionalidad.

21. La mayoría del Tribunal Supremo se adhirió a las conclusiones del Tribunal Superior, que había señalado que el artículo 5 § 1 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad se refería a las condiciones para adquirir la nacionalidad, mientras que el artículo 5 § 2 se refería al principio de no discriminación y que, según el informe explicativo, no era una norma obligatoria que los Estados contratantes estuvieran obligados a observar en todas las situaciones[14] . En este contexto, se consideró que el artículo 5 § 2 ofrecía una protección contra la discriminación que no iba más allá de la protección ofrecida por el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, esa mayoría concluyó que no podía ser una consecuencia del artículo 5 § 2 del Convenio sobre la Nacionalidad que el alcance de la prohibición de la discriminación basada en el artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, se ampliara más de lo que justificaba la sentencia en el asunto *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* (citado anteriormente).

22. Considero que esta posición está en desacuerdo con la situación actual del derecho internacional general. En consonancia con la conclusión de la minoría del Tribunal Supremo, considero que el artículo 5 § 2 del Convenio sobre la Nacionalidad comprende una disposición general que establece que está básicamente prohibida cualquier diferencia de trato entre los distintos grupos de los propios nacionales de un Estado Parte, independientemente de que sean nacionales por nacimiento o hayan adquirido su nacionalidad posteriormente[15] . Este principio básico dio lugar a las críticas muy enérgicas contra la política danesa de inmigración en materia de reagrupación familiar expresadas por el Comité Europeo contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)[16] , el Comisario de Derechos Humanos

14. ETS 166. Este Convenio entró en vigor para Dinamarca el 1 de noviembre de 2002. Se formuló una reserva al artículo 12.
15. Véase el apartado 132 de la presente sentencia.
16. Véanse los apartados 52-55 de la presente sentencia.

del Consejo de Europa[17] , el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)[18] , el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[19] . Conviene recordar el fuerte lenguaje utilizado por estas autoridades. La ECRI no dejó de criticar tanto la discriminación de los ciudadanos daneses naturalizados como la de los ciudadanos daneses de origen étnico extranjero en un informe de 2012:

> "... La norma que exime de estos requisitos a las personas que han tenido la ciudadanía danesa, ya sea durante más de 28 o 26 años, o que han nacido en Dinamarca o han llegado al país de pequeños o han residido legalmente en el país, ya sea durante más de 28 o 26 años, también corre el riesgo de afectar desproporcionadamente a los daneses no étnicos. ... "

Y antes, en un informe de 2006:

> "... La ECRI está profundamente preocupada por el hecho de que la norma de los 28 años de vinculación con Dinamarca equivale a una discriminación indirecta entre los que nacieron daneses y los que adquirieron la ciudadanía danesa posteriormente. ... "

En su carta del 15 de octubre de 2004 al Gobierno danés, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa centró su atención en la discriminación de los ciudadanos daneses naturalizados:

> "Me preocupa que este requisito imponga restricciones indebidas a los ciudadanos daneses naturalizados y los coloque en una situación de considerable desventaja en comparación con los ciudadanos daneses nacidos en Dinamarca. ... "

En sus observaciones finales tras el 69º período de sesiones de 2006 con respecto a Dinamarca, el CERD concluyó lo siguiente

> " ... En particular, las condiciones de que ambos cónyuges deban haber cumplido 24 años para poder optar a la reagrupación familiar, y de que sus lazos agregados con Dinamarca sean más fuertes que sus lazos con cualquier otro país, a menos que el cónyuge que vive en Dinamarca haya sido nacional danés o haya residido en Dinamarca durante más de 28 años, pueden conducir a una situación en la que las personas pertenecientes a grupos étnicos o nacionales minoritarios se vean discriminadas en el disfrute de su derecho a la vida familiar, al matrimonio y a la elección del cónyuge. ..."

Estas declaraciones sobre la regla de los 28 años se hicieron en el contexto de una reacción internacional extremadamente desfavorable a la

17. Véase el apartado 49 de la presente sentencia.
18. Véase el apartado 60 de la presente sentencia.
19. No se puede argumentar que el Tribunal no deba modificar las recomendaciones no vinculantes basadas en políticas para convertirlas en obligaciones jurídicamente vinculantes. El Convenio debe interpretarse teniendo en cuenta no solo otros tratados de derechos humanos, sino también los instrumentos de hard y soft law relacionados con él y, especialmente, el sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa en el que se inscribe, como establece el artículo 31 § 3 c) del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (para un ejemplo reciente y loable, véase *Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria*, nº 15018/11 y 61199/12, § 204, 8 de julio de 2014).

política de inmigración danesa, y más concretamente a una "regla de los 24 años" recientemente introducida, que no debe ser ignorada. En su informe de 2004, el CESCR declaró que entre los principales motivos de preocupación se encontraban los siguientes

> "16. El Comité observa con preocupación que la modificación de la Ley de extranjería en 2002, que elevó la edad del derecho a la reagrupación de los cónyuges migrantes a 25 años, constituye un impedimento para la obligación del Estado Parte de garantizar el disfrute del derecho a la vida familiar en Dinamarca.
>
> ...
>
> 29. El Comité exhorta al Estado Parte a que adopte las medidas apropiadas para derogar o modificar la denominada norma de los 24 años de la Ley de extranjería de 2002, en consonancia con su obligación de garantizar el disfrute del derecho a la vida familiar a todas las personas en Dinamarca, sin distinción. A este respecto, el Comité alienta al Estado parte a que considere medios alternativos para combatir el fenómeno del matrimonio forzado que afecta a las mujeres inmigrantes."

En su informe de 2005, el CESCR expresó además su preocupación de la siguiente manera.

> "387. Al Comité le preocupa que el aumento del número de inmigrantes y refugiados que han llegado a Dinamarca en los últimos años se haya encontrado con un aumento de las actitudes negativas y hostiles hacia los extranjeros. El Comité también expresa su preocupación por la aparición de incidentes xenófobos en el Estado Parte.
>
> ...
>
> 390. El Comité observa con preocupación que la norma de 24 años introducida por la enmienda a la Ley de Extranjería en 2002 restringe el derecho a la reunificación familiar y puede constituir un impedimento para el disfrute del derecho a la vida familiar en el Estado Parte."

Las observaciones finales del CEDAW sobre Dinamarca, de 25 de agosto de 2006, establecen, *entre otras cosas*, lo siguiente

> "30. Si bien toma nota del plan de acción del Estado Parte para luchar contra los matrimonios forzados y los matrimonios concertados, puesto en marcha en 2003, con iniciativas que incluyen el diálogo y la cooperación, el asesoramiento y la investigación, el Comité está preocupado por las consecuencias que puede tener para las mujeres la legislación que aumentó el requisito de edad mínima de 18 a 24 años para la reunificación conyugal. El Comité observa la ausencia de estadísticas sobre la incidencia del matrimonio forzado.
>
> 31. **El Comité recomienda que el Estado Parte lleve a cabo una evaluación de las consecuencias para las mujeres del aumento del límite de edad para la reunificación familiar con los cónyuges, y que siga estudiando otras formas de combatir los matrimonios forzados. "**(Énfasis original.)

Las observaciones finales del CEDAW sobre Dinamarca del 7 de agosto de 2009, en lo que respecta a la reagrupación familiar, fueron las siguientes.

> "40. Si bien toma nota de los efectos positivos de la campaña de sensibilización sobre los matrimonios forzados y concertados en el Estado parte, el Comité reitera las preocupaciones expresadas en las anteriores observaciones finales en el sentido de que

el límite de edad de 24 años para la reunificación de los cónyuges migrantes puede constituir un impedimento para el derecho a la vida familiar en el Estado parte.

41. **Al tiempo que pide al Estado Parte que siga dando prioridad a la cuestión de los matrimonios forzados en su programa político, recomienda que se revise el límite de edad de 24 años para ajustarlo a las normas que se aplican a las parejas danesas. Además, en vista de los resultados positivos de la campaña de concienciación, el Comité alienta al Estado parte a seguir explorando formas alternativas de combatir los matrimonios forzados. "**(Énfasis original.)

23. Desde el punto de vista del derecho internacional, ciertamente no es correcto afirmar que la política de inmigración entra en el ámbito de la discrecionalidad del Estado. La reagrupación familiar es precisamente uno de los ámbitos, entre otros, en los que la política de inmigración se enfrenta a estrictas obligaciones internacionales. Equiparar la política de inmigración con la discrecionalidad del Estado sólo puede dar lugar a la mercantilización de las personas implicadas, lo que estaría en total desacuerdo, a nivel universal, con los artículos 9 y 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989)[20] , el artículo 44 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)[21] , los artículos 1 y 3 de la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños (1986)[22] ; y a nivel europeo, con varias disposiciones del Consejo de Europa, como el artículo 19 § 6 de la Carta Social Europea (1961)[23] , el artículo 19 § 6 de la Carta Social Europea revisada (1996)[24] y el artículo 12 del Convenio Europeo sobre el Estatuto Jurídico de los Trabajadores Migrantes (1977)[25] , así como la Recomendación Rec(2002)4 del Comité de Ministros sobre el estatuto jurídico de las personas admitidas a efectos de reagrupación familiar[26] , la

20. Esta Convención entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 y cuenta con 196 Estados Partes. Fue ratificado por Dinamarca el 19 de julio de 1991. No se formuló ninguna reserva con respecto a los artículos 9 y 10.

21. Esta Convención entró en vigor el 1 de julio de 2003 y cuenta con cuarenta y ocho Estados Partes. Dinamarca no es parte.

22. Doc. de la ONU. A/RES/41/85, 3 de diciembre de 1986.

23. ETS 35. La versión inicial de la Carta fue firmada y ratificada por Dinamarca, pero el artículo 19 no se incluyó en su declaración, realizada de conformidad con el artículo 20 § 1 (b) y (c), que se entregó al Secretario General en el momento de depositar el instrumento de ratificación.

24. ETS 163. La versión revisada de la Carta se firmó el 3 de mayo de 1996, pero no fue ratificada por Dinamarca. No se formuló ninguna reserva al artículo 19.

25. ETS 93. Hay once ratificaciones de este Convenio, sin incluir a Dinamarca.

26. El Comité de Ministros expresa aquí su apoyo a la reagrupación familiar sobre la base, en primer lugar, del "derecho universalmente reconocido" a la salvaguarda de la unidad familiar y, en segundo lugar, por su contribución al éxito de la integración. La Recomendación establece que a los miembros de la familia admitidos en el marco de la reagrupación familiar se les debe conceder el mismo estatus de residencia que el del emigrante principal, y que después de cuatro años, los miembros adultos de la familia deben obtener permisos independientes. En caso de divorcio, separación o muerte del

Recomendación No. R (99) 23 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la reagrupación familiar de los refugiados y otras personas necesitadas de protección internacional, la Recomendación 1686 (2004) de la APCE sobre la movilidad humana y el derecho a la reagrupación familiar[27] , su más reciente "Documento de posición sobre la reagrupación familiar"[28] , y la Directiva 2003/86/CE del Consejo de la Unión Europea, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar[29] , que animan a los Estados a promover el derecho a la reagrupación familiar y a garantizar un trato en igualdad de condiciones con los nacionales. Incluso en el derecho internacional humanitario, los Estados están dispuestos a reforzar su responsabilidad hacia las familias separadas aceptando la obligación de facilitar la reagrupación familiar "por todos los medios posibles"[30] .

24. En resumen, hay pruebas claras e indiscutibles de una tendencia continua en el derecho internacional general, que ha evolucionado hasta situar la reagrupación familiar muy por encima de los intereses de la política de inmigración, con la consecuencia ineludible de la inadmisibilidad de cualquier política de reagrupación familiar que imponga condiciones o requisitos basados en el género, la orientación sexual, la raza, la etnia, la lengua, la religión, la opinión política o de otro tipo, la nacionalidad o el origen social, la asociación con una minoría nacional, la propiedad, el

---

migrante principal, la Recomendación pide a los Estados miembros que consideren la posibilidad de conceder permisos de residencia autónomos a los miembros de la familia que hayan residido legalmente durante al menos un año. También aboga por un derecho de recurso para aquellos miembros de la familia cuyos permisos no se renueven y/o que estén amenazados de expulsión. La Recomendación también recomienda la igualdad de trato con el inmigrante principal en relación con el acceso al mercado laboral, la educación y los derechos sociales, así como con la participación política (derecho de voto y de presentarse a las elecciones municipales).

27. Véase el apartado 51 de la presente sentencia.

28. AS/Mig (2012) 01, 2 de febrero de 2012.

29. Véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 8 de octubre de 2008, sobre la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar (COM(2008) 610 final) y, especialmente, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las orientaciones para la aplicación de la Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar (COM(2014) 210 final). Es muy significativo que el Tribunal no haya rehuido interpretar el Derecho de la UE en el apartado 135 de la presente sentencia, considerando el Derecho interno hasta cierto punto incoherente con la Directiva 2004/38/CE, en la línea propuesta por el Gobierno, ya que "los demandantes y su hijo tienen ahora perspectivas de éxito para solicitar desde Suecia un permiso de residencia en Dinamarca".

30. Artículo 74 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, 8 de junio de 1977).

nacimiento o la duración de la nacionalidad[31] . Los Estados no gozan de discrecionalidad para evaluar si estos motivos, y en qué medida, en situaciones por lo demás similares, pueden justificar un trato diferente de los demandantes de reagrupación familiar, ya que deben perseguir la eliminación de todos los obstáculos directos o indirectos a la reagrupación familiar y la extensión de este derecho básico al menos a todos los nacionales y extranjeros con residencia legal. Así, incluso interpretando -literalmente la norma de los 28 años-, en su valor nominal, la medida de diferenciación basada en la duración de la nacionalidad perseguía un objetivo ilegítimo en virtud del derecho internacional general. La norma del Convenio no es diferente de la del derecho internacional, como demostraré a continuación.

La ilegitimidad de la diferenciación de trato en el marco del Convenio

25. La mayoría del Tribunal Supremo danés consideró que las consecuencias de la norma de 28 años no podían considerarse excesivamente gravosas para el Sr. Biao, ignorando los efectos que tenía en la vida de su esposa e hijo. Señalaron a este respecto que las circunstancias de hecho del presente caso en 2004 eran idénticas en la mayoría de los aspectos materiales a las de la situación de la Sra. Balkandali en el caso *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* (citado anteriormente). Ambos llegaron al país siendo mayores de edad. La solicitud de reagrupación conyugal del Sr. Biao fue rechazada cuando había residido en Dinamarca durante once años, dos de ellos como nacional danés. La solicitud de la Sra. Balkandali fue rechazada después de haber residido en el Reino Unido durante ocho años, dos de ellos como nacional británica.

26. La mayoría de la Sala hizo suyo este punto de vista, en el sentido de que el principio de Abdulaziz, Cabales y Balkandali se aplicaba igualmente a los vínculos estrechos con un país derivados de ser nacional durante un determinado período. La Sala desestimó la denuncia de discriminación indirecta refiriéndose a *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* y argumentando que al ser el motivo de discriminación "otro estatus", es decir, la duración de la ciudadanía, el Tribunal no tenía que aplicar el criterio de las "razones de peso". Además, observó que no había habido jurisprudencia reciente que se apartara de los principios y conclusiones establecidos en dicho asunto, incluida la afirmación de que "en general, existen razones sociales convincentes para dar un trato especial a quienes tienen fuertes vínculos con un país, ya sea por haber nacido en él o por ser nacional o residente de larga

31. La "prueba clara e indiscutible de una tendencia internacional continuada" fue la prueba pertinente en el caso *Christine Goodwin contra el Reino Unido* [GC], nº 28957/95, § 85, TEDH 2002-VI.

duración [*sic*]" [32] . Por lo tanto, aceptó que el objetivo planteado por el Gobierno al introducir la exención de 28 años del "requisito de vinculación" era legítimo a los efectos del Convenio.

27. En cambio, la minoría del Tribunal Supremo danés no consideró que la sentencia Abdulaziz, Cabales y Balkandali pudiera tener un peso decisivo en el presente caso, porque una diferencia de trato basada en la duración del período de nacionalidad de una persona no era comparable a una diferencia de trato basada en el lugar de nacimiento. Aunque la minoría tenía razón al distinguir el presente caso de *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, podría argumentarse que la similitud material de la situación en ambos casos podría justificar un razonamiento análogo. Sea como fuere, lo cierto es que ninguna otra sentencia o decisión del Tribunal de Justicia ha repetido nunca el principio enunciado en el apartado 88 de la sentencia *Abdulaziz, Cabales y Balkandali, según* el cual "existen, en general, razones sociales convincentes para dar un trato especial a las personas cuyo vínculo con un país se deriva del nacimiento en el mismo" en materia de reagrupación familiar. Además, a la vista de la evolución del derecho internacional antes mencionada, el principio *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, expresado en 1985, ya no es válido. La tolerancia que el Tribunal mostró entonces con respecto a un régimen jurídico cuya intención era "reducir el número de inmigrantes de color"[33] no puede aceptarse hoy.

28. Para decirlo directamente, estoy firmemente convencido de que ya es hora de apartarse del lamentable criterio establecido por *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*. Este alejamiento se refiere a la legitimidad de los objetivos perseguidos por la legislación nacional en materia de reagrupación familiar, y no a la proporcionalidad de la medida legislativa aplicada en un caso concreto. Sostengo que la diferenciación de trato entre los nacionales y los extranjeros con residencia legal en función de su lugar de nacimiento, nacionalidad o duración de la misma es, por principio, arbitraria, si se lee el artículo 14 del Convenio a la luz de los principios generales del Derecho internacional en evolución[34] . Los argumentos del Gobierno son demasiado

---

32. Observo que la cita de la sentencia de la Sala en el asunto *Biao* de *Abdulaziz, Cabales y Balkandali* es incorrecta, ya que el Tribunal nunca utilizó la expresión "o de ser nacional o residente de larga duración" en el pasaje citado. Además, llamo la atención sobre el hecho de que la otra fuente citada por la mayoría de la Sala, a saber, *Ponomaryov y otros c. Bulgaria* ((dec.), no. 5335/05, 18 de septiembre de 2007), tampoco utilizó esa expresión, e incluso se apartó de ella. Mientras que *Abdulaziz, Cabales y Balkandali se referían al* "nacimiento dentro" de un país, esa decisión sólo mencionaba un "vínculo especial con un país". Por lo tanto, la decisión *Ponomaryov y otros* no puede utilizarse como confirmación de *Abdulaziz, Cabales y Balkandali.*

33. Véase la referencia explícita de la minoría de la Comisión en *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, citada anteriormente, § 84.

34. Tal y como se formuló en el caso *Golder contra el Reino Unido* (21 de febrero de 1975, § 35, Serie A nº 18), el Convenio debe interpretarse a la luz de los principios generales del derecho y especialmente de los "principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas" (artículo 38 § 1 (c) del Estatuto de la Corte Internacional de

débiles para negar tal lectura. La noción un tanto mítica de que un nacional de nacimiento tiene una mayor "percepción de la sociedad danesa" que una persona que llegó a Dinamarca de joven o de adulto no es, desde luego, un argumento convincente por vía de la contradicción. Del mismo modo, la "integración normal con éxito" de los familiares de los expatriados daneses en la sociedad danesa no es más que una ilusión.

29. La Gran Sala aún no ha llegado a afirmar que el Convenio concede un derecho a la reagrupación familiar y que este derecho prevalece sobre las consideraciones de política de inmigración, o incluso penal,[35] . Pero al igual que en *Jeunesse*, el Tribunal debería haberse preguntado "si las consideraciones generales de política de inmigración pueden considerarse por sí mismas una justificación suficiente para denegar" la entrada o la residencia en un país europeo[36] . En lugar de abordar la cuestión de la protección de la familia en el marco de la política de inmigración desde una perspectiva normativa y de principios, el Tribunal ha preferido hasta ahora escudarse en el tratamiento puramente casuístico de las "circunstancias excepcionales" de cada caso, resolviendo ocasionalmente el problema humano del demandante, y dando así la impresión de dejar intacto el panorama general de la discrecionalidad estatal en este ámbito del derecho.

30. De hecho, el Tribunal ha erosionado gradualmente el principio aparentemente intocable de que no se puede considerar que el artículo 8 imponga a un Estado la obligación general de respetar la elección del país de residencia de una familia o de autorizar la reagrupación familiar en su territorio[37] . La consecuencia de esta erosión es evidente: los intereses personales de un reagrupante en mantener su vida familiar en el territorio de un Estado determinado ya no están subordinados a los intereses de orden público de ese Estado en el control de la inmigración[38] . Llegará el día,

---

Justicia). La reagrupación familiar es uno de esos principios, como se ha demostrado anteriormente.

35. Una política favorable a la familia habría apuntado en esa dirección, como la adoptada hace tiempo por el Tribunal Constitucional portugués en sus sentencias 187/1997, 470/1999 y 232/2004, que prohíben la expulsión de los extranjeros condenados, incluso por delitos graves como el tráfico de drogas, cuando tienen uno o más hijos menores de edad y de nacionalidad portuguesa residentes en Portugal. La expulsión en este caso implicaría una de las dos consecuencias constitucionalmente inadmisibles: o bien la separación de la familia, con la consecuencia indirecta del "castigo" de los miembros de la familia menores de edad; o bien la expulsión "indirecta" del menor portugués del territorio portugués, para vivir con su progenitor expulsado y no nacional. Los niños no deben sufrir las consecuencias de la mala conducta de sus padres.

36. *Jeunesse*, citada anteriormente, § 121.

37. Una vez más, la repetición mecánica de esta formulación se encuentra en el apartado 117 de la presente sentencia. Y una vez más también, el Tribunal se embarcó en una evaluación de las circunstancias familiares "concretas" del Sr. Biao para apartarse de la posición general declarada.

38. La decisión "erosiva" más reciente y significativa del Tribunal fue evidentemente *Jeunesse* (citada anteriormente), que utilizó el artificio de que "las circunstancias del caso

esperemos que más pronto que tarde, en que el Tribunal de Justicia dé el sencillo pero valiente paso de concluir, de manera inequívoca, que el derecho a la vida familiar sí justifica la reagrupación familiar. Se espera que los miembros de la familia vivan juntos, cuando no hay obstáculos prácticos. Estos obstáculos no deben ser creados por el Estado. El párrafo 132 de la presente sentencia casi da este paso, al referirse a la "cierta tendencia hacia una norma europea que debe considerarse pertinente en el presente caso", pero su formulación final carece de precisión[39] . El punto máximo al que la Gran Sala está dispuesta a llegar por el momento se recoge en el apartado 138, en el que acepta el argumento de los demandantes (a partir del apartado 71) en cuanto al "margen de apreciación bastante estrecho que tenían los Estados miembros en materia de reagrupación familiar", opinión que ya había sido expresada en la opinión disidente adjunta a la sentencia de la Sala.

31. Tomar en serio la vida familiar significa adoptar, en efecto, una acción afirmativa para protegerla y facilitarla. En materia de igualdad, un gobierno es responsable no sólo de hablar, sino también de actuar. Las declaraciones generales bien redactadas que no van seguidas de una práctica jurídica coherente revelan no sólo la hipocresía y la incoherencia de las autoridades de inmigración en Europa, sino también una brecha cada vez mayor entre la ley y la realidad. El análisis, a veces delirante, de la posibilidad de una vida familiar "en otro lugar" contribuye a una conclusión ficticia, sin base en la realidad, que impone a los miembros de la familia la transformación despiadada y radical de sus vidas[40] . A menudo se considera

---

del demandante deben considerarse excepcionales" (§ 122). A este respecto, los jueces de la minoría, atentos al potencial erosivo de este artificio, denunciaron algo evidente. El mismo enfoque metodológico erróneo se utilizó en *De Souza Ribeiro* (citado anteriormente, § 95), como mencioné en mi voto particular.

39. No me convence el análisis que hace la mayoría de los materiales de derecho internacional y comparado en los párrafos 61 y 132-33. Les falta precisión. Un estudio más riguroso habría demostrado que hay al menos "pruebas claras e indiscutibles de una tendencia internacional continuada", que era la prueba pertinente en *Christine Goodwin* (citada anteriormente, § 85). Por ejemplo, no se prestó atención al hecho de que cuarenta y siete Estados son ahora Partes en la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, cuyo artículo 44 § 2 establece que "los Estados Partes adoptarán las medidas que consideren apropiadas y que sean de su competencia para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios con sus cónyuges o con las personas que tengan con el trabajador migratorio una relación que, según la legislación aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como con sus hijos solteros menores a cargo".

40. Un ejemplo elocuente de esta práctica es la decisión del Ministerio de 27 de agosto de 2004, que consideró que la familia Biao podía establecerse en Ghana, ya que para ello sólo era necesario que el primer demandante obtuviera un empleo allí (apartado 24 de la presente sentencia). ¡Como si el Sr. Biao pudiera cambiar fácilmente una carrera profesional de once años en Dinamarca por una situación profesional comparable en Ghana (como señalaron los demandantes en la vista de la Gran Sala, no impugnada por el Gobierno)!

que la norma aplicable depende de la existencia de "obstáculos insuperables"[41] para que los demandantes se establezcan en otro lugar, aunque es muy probable que un demandante concreto y su familia experimenten cierto grado de dificultad si se ven obligados a hacerlo.

32. Peor aún, la preocupación por las tensiones culturales, la exclusión social y la inadaptación profesional en Europa sirven, la mayoría de las veces, al propósito oculto de cerrar las sociedades europeas a los más vulnerables y a los menos favorecidos. Es bien sabido por la experiencia que los miembros más vulnerables de la familia, como los enfermos, los discapacitados, los ancianos, los que tienen poca formación y los que viven en países en desarrollo o en conflicto o post-conflicto, son los que tienen más dificultades para cumplir con los requisitos de integración y de conocimiento[42] . Este escenario se agrava cuando los complejos tecnicismos del marco jurídico pretenden situar a algunas categorías de personas en una posición mucho peor que otras para el ejercicio de sus derechos de la Convención, como el derecho a la vida familiar. Los gobiernos y las autoridades de inmigración tienden a olvidar que "la reconstitución de las familias de los inmigrantes que residen legalmente [...] mediante la reagrupación familiar refuerza la política de integración en la sociedad de acogida y redunda en beneficio de la cohesión social", como dice la Recomendación 1686 (2004) de la APCE. Lo mismo se aplica *a pari* a las familias de los nacionales y naturalizados.

33. Por último, cabe recordar que el hijo de los demandantes nació en Suecia el 6 de mayo de 2004. Obtuvo la nacionalidad danesa sobre la base de la nacionalidad de su padre. El Sr. y la Sra. Biao no se quejaron en su nombre en el procedimiento interno ni ante este Tribunal, pero el hecho no fue ignorado por las autoridades nacionales[43] y no puede ser ignorado por este Tribunal. Al igual que la minoría de la Sala, considero una circunstancia agravante que el Gobierno, en la aplicación de la norma de los 28 años, ignore los efectos secundarios de la ley sobre los niños daneses, que no pueden vivir en su país con su madre o su padre extranjeros, aunque su otro progenitor sea un danés naturalizado[44] . En el presente caso, los padres tuvieron que trasladarse a otro país, Suecia, para poder permanecer junto a su hijo. En otras palabras, dos ciudadanos daneses tuvieron que trasladarse a Suecia para poder convivir con su esposa/madre no danesa.

---

41. Véase, por ejemplo, *Jeunesse*, citada anteriormente, § 107.
42. Véase el apartado 14 del "Documento de posición sobre la reagrupación familiar" de PACE, citado anteriormente.
43. Véase, por ejemplo, el apartado 26 de la presente sentencia.
44. Al igual que en la sentencia *Jeunesse*, citada anteriormente, § 120, el Tribunal podría haber concluido que "no se tuvo suficientemente en cuenta el interés superior de los hijos de la demandante en la decisión de las autoridades nacionales de denegar la solicitud de permiso de residencia de la demandante".

Conclusión

34. Visto a través de la lente del derecho internacional y de la Convención, la legislación impugnada (artículo 9(7) de la Ley de Extranjería, tal como fue redactada por la Ley nº 1204 de 27 de diciembre de 2003) trata a los ciudadanos daneses naturalizados y a los ciudadanos daneses de origen étnico extranjero de forma diferente a los demás ciudadanos daneses sin ninguna razón plausible. La medida legislativa es el fruto maduro de una opción política del Estado demandado para combatir un supuesto "patrón matrimonial" entre extranjeros y ciudadanos daneses de origen extranjero y para beneficiar a los nacionales daneses que han optado por vivir en el extranjero durante un período prolongado y que han formado una familia fuera de Dinamarca. El hecho de que esta opción política se persiga mediante una exención de la norma de la vinculación y, por tanto, la medida discriminatoria tenga un carácter indirecto, no desvirtúa los fines políticos y sociales que persigue. En consecuencia, la diferenciación de trato perseguida por motivos étnicos constituye una discriminación étnica inadmisible, lo que basta para constatar una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8. Incluso suponiendo, en aras de una discusión exhaustiva del caso, que sólo pudiera establecerse una diferenciación de trato basada en la duración de la nacionalidad, ello constituiría, no obstante, una discriminación indirecta inadmisible por razón de "otra condición", ya que el Convenio no permite ninguna diferenciación de trato de los nacionales y los extranjeros con residencia legal por razón de su nacimiento, nacionalidad o duración de la nacionalidad a efectos de reagrupación familiar.

35. Como un barco que navega a contracorriente de la retórica populista, el Tribunal debe adoptar hoy una posición coherente en favor del derecho a la vida familiar, como ha hecho recientemente en el asunto *Jeunesse*. La *ratio* de la presente sentencia, que consiste en proteger a los ciudadanos daneses naturalizados y a los ciudadanos daneses de origen étnico extranjero, que se encuentran en una posición extremadamente desfavorable ante la ley, se vería evidentemente frustrada si la nueva legislación empeorara las condiciones para obtener la reagrupación familiar en Dinamarca, por ejemplo, suprimiendo simplemente la exención del "requisito de la vinculación" de aplicación general[45] . Una aplicación de buena fe de la presente sentencia justifica una reevaluación general del marco jurídico relativo a la reagrupación familiar, incluido su "requisito de la vinculación". Por lo tanto, también habría indicado al Gobierno danés, en

45. Una ley, un reglamento o una política que logre la igualdad mediante la "nivelación a la baja" del disfrute de un derecho del Convenio por parte de un grupo de personas aventajado con una característica identificable en comparación con otro grupo de personas desfavorecido podría ser censurada por la revisión del Tribunal (véase *Runkee y White contra el Reino Unido*, nºs 42949/98 y 53134/99, §§ 40-43, 10 de mayo de 2007).

virtud del artículo 46 del Convenio, que la norma de los 26 años debería modificarse, con la advertencia de que ello no debería implicar en modo alguno un retroceso en la protección jurídica del derecho a la vida familiar de las personas potencialmente afectadas.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DEL JUEZ JÄDERBLOM

Discrepo respetuosamente de la mayoría en cuanto a que ha habido una violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, y a este respecto estoy de acuerdo con las opiniones expresadas por los Jueces Villiger, Mahoney y Kjølbro en su opinión disidente conjunta (véanse los apartados 2 a 45 de dicha opinión). Sin embargo, he votado con la mayoría en el sentido de que no era necesario examinar la solicitud por separado en virtud del artículo 8 del Convenio.

OPINIÓN DISIDENTE CONJUNTA DE LOS JUECES VILLIGER, MAHONEY Y KJØLBRO

1. Discrepamos respetuosamente con la mayoría en cuanto a que se haya producido una violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8. En consecuencia, consideramos necesario examinar la solicitud por separado en virtud del artículo 8 del Convenio. A continuación, explicaremos brevemente por qué consideramos que no ha habido violación ni del artículo 14 leído conjuntamente con el artículo 8, ni del artículo 8 por sí solo.

Aplicabilidad del artículo 14

2. Coincidimos plenamente con la mayoría en que los hechos del caso (la denegación de un permiso de residencia a la mujer demandante a efectos de reagrupación familiar con el hombre demandante en Dinamarca) entran en el ámbito del artículo 8 del Convenio y que, en consecuencia, es aplicable el artículo 14 (véase el apartado 95 de la presente sentencia).

Diferencia de trato (discriminación directa o indirecta)

3. Es indiscutible que ha habido una diferencia de trato entre personas en situaciones comparables a efectos del artículo 14 del Convenio. Sin embargo, existe una disputa en cuanto a los criterios o "estatus" que dan lugar a la diferencia de trato.

4. En virtud del apartado 7 del artículo 9 de la Ley de Extranjería, el llamado requisito de vinculación se imponía en relación con las personas que residían en Dinamarca y que no habían tenido la nacionalidad danesa durante al menos veintiocho años. Por el contrario, se eximía del cumplimiento de este requisito a las personas que habían tenido la nacionalidad danesa durante ese periodo.

5. Como reconocen el Tribunal Supremo y el Gobierno, el régimen legislativo en cuestión trataba a las personas de forma diferente en función de la duración del período en que la persona había sido nacional danesa. Cuando la persona no había tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años, la exención no entraba en juego y, en consecuencia, debía cumplirse el requisito de vinculación generalmente aplicable. Esto equivale, sin duda, a una diferencia de trato por "otra condición", en el sentido del artículo 14.

6. La cuestión es, sin embargo, si ha habido también una diferencia de trato indirecta por razón de origen étnico, como alegan los demandantes.

7. La mayoría opina que sí ha habido una diferencia de trato indirecta basada en el origen étnico. Nosotros discrepamos respetuosamente. Y lo que

es más importante, aun suponiendo que sea así, también compartimos la opinión de la mayoría en lo que respecta a las consecuencias jurídicas de tal situación para el examen del recurso por parte del Tribunal de Justicia.

8. De su redacción, así como de los trabajos preparatorios, se desprende que la norma de los 28 años era aplicable con independencia del momento en que la persona adquiriera la nacionalidad danesa. Dicho esto, es evidente que dicha norma tiene consecuencias más graves para una persona que ha adquirido la nacionalidad más tarde en su vida en comparación con una persona que adquirió la nacionalidad por nacimiento. Por lo tanto, podría argumentarse que la disposición, teniendo en cuenta sus efectos en la práctica, implica una diferencia de trato entre las personas que tienen la nacionalidad danesa por nacimiento y las que han adquirido la nacionalidad danesa más tarde. Dado que las personas que adquieren la nacionalidad danesa por nacimiento son, por lo general, de origen étnico danés, mientras que las personas que adquieren la nacionalidad danesa más tarde son, por lo general, de origen étnico extranjero, podría argumentarse que la norma también trata a las personas de forma diferente en función de su origen étnico.

9. Es sobre esta base -los efectos en la práctica de la legislación- que la mayoría ha llegado a la conclusión de que también ha habido una diferencia de trato por razón de origen étnico (véanse los apartados 101 a 14 de la presente sentencia).

10. Hay que subrayar que el requisito de arraigo generalmente aplicable no hace distinción alguna entre las personas que han adquirido la nacionalidad por nacimiento y las que han adquirido la nacionalidad más tarde. Es sólo la exención de este requisito la que puede operar de esa manera en la práctica; una exención que, sin embargo, está destinada a disminuir la carga de demostrar un hecho objetivo, a saber, el vínculo requerido para aquellas personas que tienen presumiblemente fuertes lazos con Dinamarca.

11. Además, el Tribunal debería tener cuidado al decir que la -norma de los 28 años -trata a las personas de forma diferente en función de criterios distintos a los mencionados en la Ley y en los trabajos preparatorios. No hay ninguna base en la Ley ni en los trabajos preparatorios para decir que se pretende una diferencia de trato en función del origen nacional o étnico. Por el contrario, de los trabajos preparatorios se desprende claramente que los no nacionales (o las personas que han sido nacionales durante menos de veintiocho años) recibirán el mismo trato que las personas que han tenido la nacionalidad danesa durante veintiocho años, siempre que hayan nacido en Dinamarca o hayan llegado a este país siendo niños y hayan residido legalmente en él durante veintiocho años. Esta excepción se introdujo específicamente para garantizar el cumplimiento de la prohibición de discriminación y concede la igualdad de trato a los no nacionales (y a las personas que han sido nacionales durante menos de veintiocho años). Así,

las personas de otro origen nacional o étnico reciben en algunas situaciones el mismo trato preferente. La extensión del trato preferente a los no nacionales (y a las personas que han sido nacionales durante menos de veintiocho años) es contraria a cualquier suposición de que la diferencia de trato se basa en el origen nacional o étnico.

12. En nuestra opinión, los jueces de la minoría del Tribunal Supremo no tenían una base suficiente para afirmar que la diferencia de trato indirecta entre los nacionales daneses de origen étnico danés y los nacionales daneses de otros orígenes étnicos era una consecuencia prevista, cuestión sobre la que la mayoría no considera necesario pronunciarse por separado (véanse los apartados 120-21). Las palabras citadas por la minoría del Tribunal Supremo (relativas a los problemas de integración, a las pautas matrimoniales y a los nacionales daneses de origen extranjero) de los trabajos preparatorios (proyecto de ley nº 152 de 28 de febrero de 2002) no se referían a la introducción de la norma de los 28 años (Ley nº 1204 de 27 de diciembre de 2003), sino al motivo de la ampliación del requisito de la vinculación a los nacionales (Ley nº 365 de 6 de junio de 2002). En otras palabras, las observaciones citadas se referían a la situación de hecho de las personas que en la práctica solicitarían la reagrupación conyugal, así como a los problemas de integración, aislamiento, inadaptación y desempleo.

13. En este contexto, hay que subrayar que la lectura que la minoría hizo de la legislación interna y de las intenciones del legislador no fue respaldada por la mayoría del Tribunal Supremo, según la cual la única diferencia de trato que implicaba el régimen legislativo danés en cuestión era la existente entre las personas que habían sido nacionales durante veintiocho años y las personas que habían sido nacionales durante menos de veintiocho años. En general, el Tribunal de Justicia no debe cuestionar la interpretación de los tribunales nacionales de la legislación interna a menos que sea arbitraria o manifiestamente irrazonable; y en el presente caso no hay, en nuestra opinión, ninguna base para que este Tribunal internacional deje de lado la interpretación autorizada de la legislación interna realizada por el Tribunal Supremo danés.

14. Además, una diferencia de trato basada en la nacionalidad siempre implicará, en principio, alguna diferencia de trato basada en el origen nacional o étnico, ya que las personas de distinta nacionalidad tendrán, en la mayoría de los casos, un origen nacional o étnico diferente. Sin embargo, esto no es suficiente para concluir que una diferencia de trato basada en la nacionalidad equivale automáticamente a una diferencia de trato indirecta basada en el origen nacional o étnico a efectos del artículo 14 del Convenio. Del mismo modo, una diferencia de trato basada en la posesión de la nacionalidad durante un determinado período tendrá siempre, en la práctica, un impacto diferente en las personas que nacen como nacionales, en comparación con las personas que adquieren la nacionalidad más tarde. Sin embargo, el Tribunal de Justicia debe ser reticente a concluir que una

diferencia de trato basada en la posesión de la nacionalidad durante un determinado período equivale automáticamente a una diferencia de trato indirecta por razón del origen nacional o étnico, cuando tal conclusión no tiene fundamento en el texto de la disposición ni en la finalidad de la norma.

15. Por lo tanto, por nuestra parte, no estamos dispuestos a aceptar que la aplicación de la norma de los 28 años plantee una cuestión de discriminación indirecta por razón de origen étnico. Sin embargo, incluso si se aceptara que la regla de los 28 años -implica una diferencia de trato entre las personas por razón de su origen étnico, ello no debería tener --en virtud de la jurisprudencia existente -del Tribunal de Justicia sobre la discriminación indirecta- las consecuencias jurídicas que le atribuye la mayoría en su razonamiento.

16. El Tribunal ha aceptado en casos anteriores que una diferencia de trato puede adoptar la forma de efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, aunque formulada en términos neutros, discrimina a un grupo de personas (véase *Hugh Jordan c. el Reino Unido*, nº 24746/94, § 154, 4 de mayo de 2001). El caso principal sobre discriminación indirecta es *D.H. y otros contra la República Checa ([CG], nº* 57325/00, TEDH 2007IV-), y los principios establecidos en esa sentencia se han aplicado y confirmado en *S.A.S. contra Francia* ([CG], nº 43835/11, TEDH 2014).

17. En el caso *D.H. y otros contra la República Checa,* el Tribunal declaró

> "195. En estas circunstancias, las pruebas presentadas por los demandantes pueden considerarse suficientemente fiables y significativas para dar lugar a una fuerte presunción de discriminación indirecta. Por lo tanto, la carga de la prueba debe trasladarse al Gobierno, que debe demostrar que la diferencia en el impacto de la legislación fue el resultado de factores objetivos no relacionados con el origen étnico."

18. En el caso *S.A.S. contra Francia,* el Tribunal explicó lo siguiente

> "160. El Tribunal de Justicia señala que la demandante denunció una discriminación indirecta. Observa a este respecto que, como mujer musulmana que, por razones religiosas, desea llevar el velo integral en público, pertenece a una categoría de personas especialmente expuestas a la prohibición en cuestión y a las sanciones que ésta prevé.
>
> 161. El Tribunal de Justicia reitera que una política o medida general que tenga efectos desproporcionadamente perjudiciales para un grupo determinado puede considerarse discriminatoria incluso cuando no esté dirigida específicamente a dicho grupo y no exista intención discriminatoria... Sin embargo, esto sólo ocurre si dicha política o medida no tiene una justificación "objetiva y razonable", es decir, si no persigue una "finalidad legítima" o si no existe una "relación razonable de proporcionalidad" entre los medios empleados y la finalidad que se pretende alcanzar ... En el presente caso, si bien puede considerarse que la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 tiene efectos negativos específicos sobre la situación de las mujeres musulmanas que, por razones religiosas, desean llevar el velo integral en público, esta medida tiene una justificación objetiva y razonable por las razones indicadas anteriormente..."

19. De estas dos sentencias se desprende que, en los casos en los que un demandante alega una diferencia de trato indirecta, si el Tribunal -sobre la base de una valoración de las pruebas relativas a los efectos de la medida general denunciada- concluye que existe una "presunción", o incluso una "fuerte presunción", de discriminación indirecta, procederá a examinar si "la diferencia en el impacto de la legislación fue el resultado de factores objetivos no relacionados con" la "condición" en cuestión, ya sea el origen étnico como en *D.H. y otros contra la República Checa* o la religión y el género como en *S.A.S. contra Francia*. En otras palabras, aunque se considere que una solicitud plantea una cuestión de discriminación indirecta, el Tribunal determinará si existe una justificación objetiva y razonable para dicha diferencia de trato.

20. En el presente caso, la mayoría no se limita a afirmar que la legislación en cuestión tuvo "un efecto desproporcionadamente perjudicial para las personas... de origen étnico distinto del danés" (véase el apartado 113), y que la carga de la prueba correspondía al Gobierno para demostrar "que la diferencia en el impacto de la legislación... era el resultado de factores objetivos no relacionados con el origen étnico" (véase el apartado 114). Además, la mayoría argumenta que correspondía al Gobierno alegar "razones imperiosas o de gran peso no relacionadas con el origen étnico para que dicha discriminación indirecta [fuera] compatible con el artículo 14 del Convenio tomado conjuntamente con el artículo 8" (véase el apartado 114, y también los apartados 121 y 138). Al adoptar tal enfoque, la mayoría ha prejuzgado, en nuestra opinión, el resultado de la evaluación de si la diferencia en el impacto de la legislación era el resultado de factores objetivos no relacionados con el origen étnico.

21. En los casos de una diferencia de trato directa por motivos de origen étnico, o si se ha demostrado que ha habido diferencias de trato indirectas por este motivo, se necesitarían razones de mucho peso para justificar dicha diferencia de trato, si es que alguna vez puede justificarse. Sin embargo, nos parece problemático exigir "razones imperiosas o de mucho peso" antes de que se haya decidido en absoluto si hubo de hecho una diferencia de trato por motivos de origen étnico.

22. En nuestra opinión, lo decisivo en el presente caso es si existía una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato en cuestión, es decir, si dicha diferencia perseguía una finalidad legítima y si existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se pretendía alcanzar.

Objetivo legítimo

23. Nos cuesta entender por qué la mayoría encuentra motivos para cuestionar la legitimidad de los objetivos invocados por el Gobierno, al afirmar que el Tribunal "considera que no está obligado a adoptar una

posición separada sobre la cuestión... de si el objetivo alegado por el Gobierno para la introducción de la norma de los 28 años era legítimo a efectos del Convenio" (véase el apartado 121).

24. La introducción de la norma de los 28 años en 2003 debe considerarse en el contexto de la ampliación del requisito de la vinculación a los nacionales daneses en 2002. Los objetivos invocados por el Gobierno, que se desprenden claramente de los trabajos preparatorios de las modificaciones legislativas, son el control de la inmigración, el éxito de la integración de los extranjeros y el alivio de las dificultades de las personas con vínculos fuertes y duraderos con el país. En nuestra opinión, estos objetivos son claramente legítimos en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Justificación objetiva y razonable (la cuestión de la proporcionalidad)

25. En la evaluación de la proporcionalidad es necesario tener en cuenta el margen de apreciación que debe concederse a las autoridades nacionales y el principio de subsidiariedad.

26. En nuestra opinión, la materia del presente caso se inscribe en un ámbito en el que, por diversas razones, debe reconocerse al Estado un amplio margen de apreciación.

27. En primer lugar, el Convenio no concede como tal un derecho a la reagrupación familiar (véase *Gül c. Suiza*, 19 de febrero de 1996, § 38, *Reports of Judgments and Decisions* 1996I-). En otras palabras, la diferencia de trato no afecta a un derecho del Convenio.

28. En segundo lugar, no hay pruebas de que exista un consenso europeo claro en lo que respecta a las condiciones de reagrupación familiar y al trato preferente concedido a las personas con vínculos fuertes y duraderos con el país.

29. En tercer lugar, es importante que la compatibilidad de la legislación pertinente con el Convenio se examinó cuidadosa y exhaustivamente a nivel nacional en varias ocasiones. Así, la compatibilidad con el Convenio del requisito de la vinculación y de la norma de los 28 años fue examinada por el Gobierno antes de presentar los proyectos de ley correspondientes al Parlamento. A continuación, el Parlamento la evaluó antes de aprobar las leyes. Sobre la base del memorando de 2004 del Instituto Danés de Derechos Humanos que criticaba la legislación, se realizó una evaluación detallada en el memorando de 2005 del Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración. Una evaluación detallada similar se encuentra en el memorando de 2006 del grupo de trabajo con representantes del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Asuntos Exteriores y el Ministerio de Refugiados, Inmigración e Integración, que analiza, *entre otras cosas, la conformidad de la* -norma de 28 años -con las obligaciones internacionales de Dinamarca. Por último, la compatibilidad con el Convenio del requisito

de la vinculación y la norma de los 28 años fue examinada judicialmente por el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental y el Tribunal Supremo.

30. En cuarto lugar, es relevante para situar el margen de apreciación que la diferencia de trato impugnada se produzca, como estamos convencidos, sobre la base de "otra condición". En general, se concede un amplio margen de apreciación a los Estados miembros en relación con las diferencias de trato sobre la base de la "otra condición", por oposición al origen "nacional" o "étnico".

31. En quinto lugar, tampoco es de poca importancia para el margen de apreciación que la legislación se refiera al control de la inmigración y a las condiciones de reagrupación conyugal. Se trata de cuestiones en las que los Estados del Convenio están llamados a adoptar medidas generales en aplicación de su política económica o social. La inmigración y la reagrupación familiar representan un ámbito normativo en el que los Estados se enfrentan al reto de lograr un equilibrio adecuado entre los derechos del individuo y los intereses de la sociedad. Favorecer los intereses del individuo tendrá inevitablemente repercusiones en la sociedad en general. Estos desafíos para la sociedad no pueden ser ignorados y deben ser abordados por los Estados al adoptar y aplicar políticas y legislación. Por ejemplo, la inmigración incide en cuestiones como el gasto público, el acceso a la seguridad social y el sistema de bienestar del país. Implica cuestiones de empleo y desempleo. También plantea cuestiones relativas a la integración en la sociedad, incluido el riesgo de aislamiento, inadaptación, guetos y tensiones entre diferentes culturas. En resumen, se trata de un ámbito en el que los Estados se enfrentan a decisiones difíciles a la hora de cumplir con sus obligaciones internacionales.

32. El artículo 5 § 2 del Convenio Europeo sobre la Nacionalidad no constituye un factor que deba ser decisivo para la valoración del Tribunal. Sobre la base de la redacción de la disposición ("se guiará por"), así como del informe explicativo ("indica una declaración de intenciones y no una norma obligatoria que deba seguirse en todos los casos"), es más que discutible que el artículo 5 § 2 no encarna una norma jurídicamente vinculante, sino un principio, y que no ofrece una protección más fuerte que la prevista en el artículo 14 del Convenio. Esta es la interpretación que refleja la sentencia del Tribunal Supremo y, en nuestra opinión, es una lectura razonable de la disposición. Además, no es función del Tribunal interpretar el Convenio Europeo sobre la Nacionalidad. En cualquier caso, el artículo 5, apartado 2, de dicho Convenio no puede implicar por sí mismo una interpretación del artículo 14 del Convenio que prohíba una diferencia de trato entre los nacionales en función de la duración del período durante el cual han sido nacionales.

33. Es cierto que la legislación danesa en materia de inmigración y reagrupación familiar, incluido el requisito de la vinculación y la norma de los 28 años, ha sido criticada por organismos internacionales, como la

ECRI, el CERD, el CESCR y el CEDAW, que de diversas maneras a lo largo de los años han argumentado que la aplicación del criterio correspondiente puede dar lugar a discriminación. Sin embargo, es bien sabido que estos organismos internacionales pueden expresar, y frecuentemente lo hacen, opiniones que no reflejan necesariamente normas jurídicamente vinculantes. Además, el Tribunal debe tener cuidado de no convertir recomendaciones no vinculantes y basadas en políticas en obligaciones jurídicamente vinculantes (véase también *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*, no. 31045/10, §§ 92-99, ECHR 2014).

34. Para apreciar la proporcionalidad de la medida impugnada, es importante que el criterio aplicado en la legislación sea objetivo. Se aplica a todos los nacionales daneses, independientemente de que sean de origen étnico danés o de origen extranjero.

35. También es importante considerar que el criterio legal refleja una evaluación general del conocimiento y los vínculos de una persona con la sociedad danesa con vistas a una integración satisfactoria. En otras palabras, el criterio tiene por objeto definir un grupo que, en general, puede considerarse que tiene lazos/vínculos duraderos y fuertes con la sociedad danesa, lo que ofrece una perspectiva de integración satisfactoria.

36. Huelga decir que, en las circunstancias específicas de un caso concreto, una persona que no cumpla la norma de los 28 años puede, no obstante, tener en la práctica vínculos/vínculos más fuertes con la sociedad danesa que una persona que cumpla dicha norma. Sin embargo, la existencia teórica de tal posibilidad no constituye, por sí sola, una base suficiente para considerar incompatibles con el artículo 14 del Convenio las normas de aplicación general controvertidas en el presente asunto.

37. Tampoco se puede pasar por alto que el Tribunal ha aceptado explícitamente que los Estados contratantes tienen derecho a dar un trato preferente a las personas que tienen fuertes vínculos con el país. Así, el Tribunal ha reconocido que "existen, en general, razones sociales convincentes para dar un trato especial a quienes tienen un vínculo especial con un país" (véase *Ponomaryov y otros contra Bulgaria* (dec.), nº 5335/05, de 18 de septiembre de 2007, relativa al trato preferente de los "extranjeros que tienen un vínculo especial con el país"). 5335/05, 18 de septiembre de 2007, relativa al trato preferente de los "extranjeros de origen búlgaro y de los búlgaros que viven en el extranjero") y, en particular, "a aquellos cuyo vínculo con un país se deriva del nacimiento en el mismo" (véase *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 88, Serie A nº 94, relativa a la reagrupación de los cónyuges). En nuestra opinión, este principio se aplica igualmente a la existencia de vínculos estrechos con un país derivados de la condición de nacional durante un determinado período. La mayoría no considera necesario explicar si se aparta de las autoridades jurisprudenciales citadas

anteriormente o si considera que el presente recurso puede distinguirse de ellas, en particular de *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, que fue analizada explícitamente y se basó en ella el Tribunal Supremo al examinar el presente asunto.

38. Lo más importante es que, para determinar si la diferencia de trato cumple el requisito de proporcionalidad, no basta con examinar la legislación en general. También es necesario tener en cuenta las circunstancias específicas del caso. En efecto, las circunstancias específicas del caso y las consecuencias para el demandante deben ser determinantes para la apreciación del Tribunal de Justicia sobre la solicitud. La función del Tribunal de Justicia no consiste en examinar *in abstracto* la legislación interna impugnada, sino en apreciar su aplicación concreta a la situación de los demandantes.

39. A este respecto, es pertinente que la primera demandante sólo tenía la nacionalidad danesa desde hacía un año cuando la segunda solicitó la reagrupación conyugal, y que tenía la nacionalidad danesa desde hacía dos años cuando se adoptó la decisión administrativa definitiva. La primera demandante llevaba diez años viviendo en Dinamarca cuando la segunda demandante presentó su solicitud, y once años cuando se adoptó la decisión administrativa definitiva. Por tanto, es difícil sostener que la primera demandante se encontraba en una situación comparable a la de las personas que tenían la nacionalidad danesa desde hacía veintiocho años o que residían en Dinamarca desde hacía veintiocho años.

40. Al valorar las circunstancias específicas del caso y la proporcionalidad de la medida impugnada, también es pertinente tener en cuenta las consecuencias para los demandantes de la inaplicación del requisito de la vinculación.

41. La inaplicabilidad de la norma de los 28 años no significa que los demandantes tengan que esperar a que el primero cumpla 59 años para poder solicitar la reagrupación familiar. Tampoco implica que dicha reagrupación sea ilusoria. La inaplicabilidad de la norma de los 28 años sólo significa que los demandantes tendrán que cumplir el requisito de vinculación generalmente aplicable para la reagrupación familiar.

42. Por lo tanto, no es correcto que los demandantes afirmen que el primer demandante "todavía tiene que esperar hasta el año 2030 para obtener el permiso de reunirse en Dinamarca con el segundo demandante". Asimismo, el Comisario de Derechos Humanos se equivoca al argumentar, en primer lugar, que las personas que han adquirido la nacionalidad más tarde en su vida "normalmente tendrían que esperar otros 28 años antes de poder vivir en Dinamarca con su pareja extranjera", y, en segundo lugar, que "la dispensa de las condiciones de los vínculos agregados... a una edad tan tardía constituye... una restricción excesiva del derecho a la vida familiar" (véase el apartado 137 de la presente sentencia).

43. El Gobierno ha facilitado al Tribunal información detallada sobre la práctica administrativa relativa al requisito de vinculación, incluida la consideración del tiempo de residencia en Dinamarca y de los esfuerzos del extranjero por integrarse en la sociedad danesa.

44. Puede ser difícil decir si los demandantes podrán cumplir el requisito de la vinculación y se les concederá la reagrupación familiar en Dinamarca o cuándo. Sin embargo, no hay base suficiente para afirmar que la perspectiva de la reagrupación familiar es ilusoria en la práctica. De hecho, parece probable que los demandantes habrían tenido muy buenas perspectivas de obtener la reagrupación conyugal si hubieran esperado unos años antes de solicitarla.

45. En resumen, en nuestra opinión, se ha demostrado que existe una justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato en cuestión. En otras palabras, existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. Por lo tanto, nuestra conclusión es que no puede considerarse que se haya producido una violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, en los hechos del presente caso.

La reclamación del demandante en virtud del artículo 8

46. Dado que no encontramos ninguna violación del artículo 14 leído conjuntamente con el artículo 8, consideramos necesario examinar la solicitud en virtud del artículo 8 considerado aisladamente. Sin embargo, en nuestra opinión, está claro que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio.

47. El matrimonio se contrajo en Ghana, donde vivía la demandante. Cuando se estableció la vida familiar, los demandantes no tenían motivos para creer que podrían vivir juntos en Dinamarca. Ambos demandantes tenían fuertes vínculos con Ghana, y la mujer demandante no tenía ningún vínculo con Dinamarca aparte de su matrimonio con el demandante.

48. Dado que suscribimos plenamente las razones expuestas por la Sala por unanimidad (véanse los apartados 52 a 60 de la sentencia de la Sala), no consideramos necesario profundizar en esta cuestión.

Observaciones finales

49. Corresponderá a Dinamarca decidir, bajo la supervisión del Comité de Ministros, qué medidas generales son necesarias para cumplir la sentencia vinculante del Tribunal y evitar violaciones similares en el futuro. Lo más probable es que esto requiera cambios legislativos. Sin embargo, estos cambios no necesariamente facilitarán la concesión de un permiso de residencia para la reagrupación familiar a personas como los actuales demandantes.

50. Si Dinamarca decide cumplir la sentencia suprimiendo la exención del requisito de la vinculación de aplicación general, la constatación de la violación por parte del Tribunal no facilitará la obtención de la reagrupación conyugal a las personas que tienen la nacionalidad danesa desde hace menos de veintiocho años (ahora veintiséis años). Además, este cambio legislativo perjudicaría a los nacionales daneses que han vivido y formado una familia en el extranjero y que desean regresar a Dinamarca. También perjudicaría a los no nacionales que hayan residido legalmente en Dinamarca durante veintiocho años desde su nacimiento o su primera infancia, lo que podría suponer un problema especial para ellos en caso de que quisieran casarse con una persona de otro país con el que tuvieran vínculos estrechos.

51. En otras palabras, lo que puede ser percibido como una victoria para los demandantes individuales puede, dependiendo de las medidas nacionales adoptadas como consecuencia de la sentencia del Tribunal, resultar en detrimento de un gran número de personas que desean obtener la reagrupación conyugal en Dinamarca. Así, el esfuerzo de la mayoría por garantizar lo que perciben como los derechos humanos de los demandantes individuales en el presente caso puede ser a expensas, y en detrimento, de los derechos e intereses de inmigración de otras personas.

52. Dicho esto, nuestra principal preocupación sobre la sentencia del Tribunal es la aplicación novedosa y, a nuestro juicio, extensiva de la noción de discriminación indirecta por razón de origen étnico, en particular la exigencia de razones justificativas "imperiosas o de mucho peso" cuando se invocan datos estadísticos sobre la aplicación de una medida general como medio principal para determinar si existe una discriminación indirecta por razón de origen étnico.

OPINIÓN DISCREPANTE DEL JUEZ YUDKIVSKA

He votado en contra de declarar una violación del artículo 14 en el presente caso, aunque puedo compartir la opinión de la mayoría de que "la norma de 28 años tuvo el efecto indirecto de favorecer a los nacionales daneses de origen étnico danés". Sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico, veo este caso desde una perspectiva diferente.

En el presente caso, el "requisito de la vinculación" relativo a los nacionales daneses a efectos de reagrupación familiar se introdujo en 2002. Los demandantes contrajeron matrimonio en 2003 (cuando el primer demandante sólo tenía la nacionalidad danesa desde hacía un año), siendo perfectamente conscientes de que era improbable que cumplieran dicho requisito. Tras la denegación de la reagrupación familiar, recurrieron. Entretanto, el Gobierno había introducido la impugnada cláusula de exención de 28 años, lo que dio a los demandantes la posibilidad, en sus posteriores recursos, no sólo de quejarse de la denegación de la reagrupación familiar, sino también de invocar la discriminación. No obstante, su incapacidad para superar el "requisito de la vinculación" para residir juntos en Dinamarca seguía siendo la esencia del agravio de los demandantes.

En las circunstancias especiales del caso de los demandantes, el Tribunal no pudo analizar el "requisito de la vinculación" en sí mismo ni su compatibilidad con el Convenio. Según los documentos pertinentes presentados por el Gobierno, al ampliar el "requisito de la vinculación" a los nacionales daneses en 2002, a las autoridades les preocupaba que "la integración [fuera] especialmente difícil en las familias en las que generación tras generación traían a sus cónyuges a Dinamarca desde su propio país de origen o el de sus padres" (véanse los apartados 33 y 106 de la presente sentencia). En otras palabras, según ellos, esta tradición daba lugar a un alejamiento *acumulado* de la sociedad danesa y marginaba a una parte de ésta. Sin embargo, esto no afectaba a los ciudadanos daneses que se trasladaban por motivos de trabajo a países extranjeros y criaban a sus hijos allí; seguían estando muy involucrados en la sociedad danesa, al igual que sus hijos. El riesgo de marginación era mucho menor si ese hijo, criado en el extranjero, traía a su cónyuge a Dinamarca. Por lo tanto, el Gobierno introdujo la exención de 28 años en cuestión en el presente caso, que, como estableció la mayoría, tuvo "un efecto desproporcionadamente perjudicial para las personas... de origen étnico distinto del danés" (véase el apartado 104 de la presente sentencia).

La minoría del Tribunal Supremo de Dinamarca declaró que "en una evaluación realizada en virtud del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 8, otro factor que debía tomarse en consideración [era] la importancia crucial de tener derecho a establecerse con el cónyuge en el país de su nacionalidad" (véase el apartado 30 de la

presente sentencia). Sin embargo, el alcance prima facie del artículo 8 por sí solo no protege la elección de una familia de residir en un Estado si uno de los cónyuges no es nacional del Estado en cuestión, y un Estado no cumpliría sus obligaciones en virtud de esta disposición cuando se trata de prohibir la reagrupación familiar de los no nacionales sólo en circunstancias muy graves.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el artículo 14 modificó el análisis de la Gran Sala, centrándolo en el hecho de que la norma de los 28 años perjudicaba la capacidad de los nacionales daneses con un origen étnico concreto para disfrutar de la vida en común con un cónyuge no danés en Dinamarca en igualdad de condiciones con los demás nacionales daneses. Así, la mayoría amplió el ámbito de protección del artículo 8, utilizando el artículo 14 del Convenio. Es cierto que el artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos sustantivos garantizados por el Convenio, pero un concepto tan amplio de su ámbito sin conexión suficiente con la garantía sustantiva del Convenio lo hace vago e indistinto del Protocolo nº 12.

Pero, además, en virtud del artículo 14, tomado conjuntamente con el artículo 8, debemos valorar si la acción o medida denunciada afectó de forma discriminatoria al *goce* del derecho establecido en el artículo 8 por parte de los demandantes. El Tribunal, desde el *asunto "relativo a ciertos aspectos de la ley sobre el uso de las lenguas en la enseñanza en Bélgica"* ((fondo), 23 de julio de 1968, Serie A nº 6), ha subrayado constantemente que una distinción estatal que afecte a *la igualdad de disfrute de los derechos del Convenio* es una discriminación ilegal, a menos que esté justificada.

Aquí nos encontramos en una situación bastante paradójica, como han subrayado mis colegas disidentes. Lo que sin duda es problemático con respecto al derecho de los demandantes a la reagrupación familiar en Dinamarca es el "requisito de la vinculación" de 2002. Pero, como se ha señalado anteriormente, nuestro examen del caso se limita al análisis de la norma de exención de 28 años, que da preferencia a un determinado grupo y les permite "evitar" el requisito general de la vinculación. Es esta exención la que la mayoría consideró que equivalía a una discriminación indirecta. Como subrayaron los jueces Villiger, Mahoney y Kjølbro, la forma más evidente de cumplir esta sentencia sería suprimir la exención del requisito de la vinculación, de modo que nadie tuviera el mismo derecho a evitarla. Así, la igualdad se lograría en términos de "no disfrute" igual de un derecho. No obstante, los demandantes seguirían sin poder disfrutar de la reagrupación familiar en Dinamarca. En otras palabras, lo que los demandantes pueden obtener como consecuencia de su victoria no es la igualdad de derecho a la reagrupación familiar (que era su objetivo principal), sino la igualdad de no derecho a la reagrupación familiar junto con otros que antes tenían ese derecho.

Aquí radica mi principal desacuerdo con la mayoría. No puedo interpretar que el artículo 14 del Convenio pretenda conseguir la igualdad por cualquier medio, incluso equiparando intereses inconmensurables. En caso de revocación de la cláusula de exención impugnada, es perfectamente comprensible el sentimiento de satisfacción de los demandantes por el hecho de que ya no se les diferenciaría como inmigrantes, pero es de suma importancia que su derecho fundamental del artículo 8 permanezca intacto, mientras que los derechos del artículo 8 del otro grupo de ciudadanos daneses se verán significativamente perjudicados.

No puedo estar más de acuerdo con el juez del Tribunal Supremo de EE.UU. Stephen Breyer, según el cual "el juez debe examinar las consecuencias [de su sentencia] a través de la lente del valor o propósito constitucional relevante". La finalidad del artículo 14 es garantizar "el goce de los derechos y libertades [del Convenio]... sin discriminación", pero perderá su valor primordial, en mi opinión, si se interpreta como una garantía de "no disfrute igual" de los derechos. Por lo tanto, estoy de acuerdo con mis colegas disidentes en que "el esfuerzo de la mayoría por garantizar lo que perciben como los derechos humanos de los demandantes individuales en el presente caso puede ser a expensas, y en detrimento, de los derechos e intereses de inmigración de otras personas" que tienen fuertes vínculos con Dinamarca.

Como dijo el escritor inglés del siglo XVIII Samuel Johnson, "es mejor que algunos sean infelices a que ninguno sea feliz, lo que ocurriría en un estado general de igualdad".

Teniendo en cuenta que la discriminación en el presente caso, tal y como ha constatado la Gran Sala, puede resolverse eliminando la cláusula de exención de 28 años, no para satisfacción de los demandantes, sino en detrimento de otros, he votado en contra de la conclusión propuesta por la mayoría.