



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
8 de marzo de 2018
Español
Original: inglés

Comité de los Derechos del Niño

Dictamen aprobado por el Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de la comunicación núm. 3/2016* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	I. A. M. (representada por el abogado N. E. Hansen)
<i>Presunta víctima:</i>	K. Y. M.
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	12 de febrero de 2016
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de enero de 2018
<i>Asunto:</i>	Expulsión de una niña a Somalia, donde presuntamente correría el riesgo de ser sometida por la fuerza a mutilación genital femenina
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Prohibición de la discriminación, interés superior del niño, protección del niño contra todas las formas de violencia o maltrato
<i>Artículos de la Convención:</i>	1; 2; 3 y 19
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 f)

1.1 La autora de la comunicación es I. A. M., nacional de Somalia, de Puntlandia, nacida en 1990. Presenta la comunicación en nombre de su hija, K. Y. M., nacida en Dinamarca el 5 de enero de 2016. La autora y su hija son objeto de una orden de expulsión a Puntlandia (Somalia). La autora alega que la expulsión de su hija constituiría una violación de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 1, 2, 3 y 19 de la Convención. Está representada por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Dinamarca el 7 de enero de 2016.

* Aprobado por el Comité en su 77º período de sesiones (15 de enero a 2 de febrero de 2018).

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Jorge Cardona Llorens, Bernard Gastaud, Olga A. Khazova, Hatem Kotrane, Cephas Lumina, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Clarence Nelson, Mikiko Otani, Luis Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Kirsten Sandberg, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.



1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 16 de febrero de 2016 el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, pidió al Estado parte que se abstuviera de devolver a la autora y a su hija a su país de origen mientras su caso estuviera siendo examinado por el Comité. El 18 de febrero de 2017, el Estado parte suspendió la ejecución de la orden de expulsión contra la autora y su hija. El 16 de agosto de 2017, el Estado parte pidió que se levantaran las medidas provisionales (véase el párrafo 4.1). El 16 de enero de 2017, el Grupo de Trabajo, actuando en nombre del Comité, decidió rechazar esa petición del Estado parte.

1.3 El 2 de marzo de 2017, el Estado parte pidió que se suspendiera el examen de la comunicación (véase el párrafo 6). El 9 de junio de 2017, el Grupo de Trabajo, actuando en nombre del Comité, decidió no suspender dicho examen.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora entró en Dinamarca el 25 de septiembre de 2014 sin documentos de viaje válidos y solicitó asilo cuatro días más tarde junto con su marido¹. El 31 de marzo de 2015, el Servicio de Inmigración de Dinamarca decidió que el marido de la autora debía ser trasladado a Suecia en virtud del Reglamento Dublín III². La decisión fue confirmada el 22 de abril de 2015 por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de Dinamarca. El 21 de mayo de 2015, el marido de la autora fue trasladado a Suecia.

2.2 El 5 de octubre de 2015, cuando la autora estaba embarazada de seis meses, el Servicio de Inmigración rechazó su solicitud de asilo. La autora recurrió la decisión ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados alegando que temía ser asesinada por su familia por haberse casado en secreto contra la voluntad familiar en 2007³ y que su hija corría peligro de ser sometida a mutilación genital femenina si era devuelta a Puntlandia.

2.3 El 2 de febrero de 2016, la Junta de Apelaciones desestimó el recurso de la autora y ordenó su expulsión a Somalia, sin indicar a qué región. La Junta consideró que las declaraciones de la autora eran contradictorias y carentes de credibilidad, en particular en lo relativo a la reacción de su padre al enterarse de que había contraído matrimonio en secreto en 2007⁴, así como al hecho de que la autora había permanecido en Puntlandia hasta 2014, a pesar de que su marido se había marchado del país en 2007. La Junta señaló que entre 2007 y 2014 la autora vivió en casa sin sufrir más represalias. Con respecto al riesgo de que la hija de la autora fuera sometida a la mutilación genital femenina por la fuerza, la Junta se basó en el informe del Servicio de Inmigración sobre la mutilación genital femenina en Somalia⁵, según el cual esa práctica estaba prohibida por ley en todo el país y las madres

¹ La autora no especifica la manera ni el momento en que su marido, que supuestamente llevaba residiendo en Suecia desde 2007, se unió a ella y llegó a Dinamarca.

² El Reglamento núm. 604/2013 de la Unión Europea (Reglamento Dublín III) contempla un mecanismo para determinar a qué país corresponde examinar una solicitud de protección internacional que haya sido presentada en un Estado miembro por un nacional de un tercer país o un apátrida.

³ Según la decisión adoptada por la Junta de Apelaciones el 2 de febrero de 2016, en 2007 la autora se casó en secreto y en contra de la voluntad de su familia con un hombre de un clan inferior.

⁴ Según la decisión de la Junta de Apelaciones de 2 de febrero de 2016, la autora había declarado al principio ante el Servicio de Inmigración de Dinamarca que, cuando su padre se enteró del matrimonio, la azotó durante toda la noche y la amenazó con matar a su marido. En cambio, ante la Junta de Apelaciones afirmó que durante un mes había sido retenida en su habitación atada a la cama y que la habían golpeado en los pies con objetos metálicos.

⁵ Véase Ministerio de Inmigración, Integración y Vivienda de Dinamarca, "South central Somalia: female genital mutilation/cutting: thematic paper – country of origin information for use in the asylum determination process" (enero de 2016). Puede consultarse en: https://www.nyidanmark.dk/NR/rdonlyres/D011EB99-7FB6-4693-921A-8F912F4079CB/0/female_genital_mutilationnotat2016.pdf. En el informe se afirma que "las mujeres tienen la posibilidad de evitar que sus hijas sean sometidas a la práctica de la mutilación genital femenina y algunas lo consiguen. No obstante, ello depende en buena medida de la personalidad de la madre y de si esta ha tenido la determinación necesaria para oponerse con firmeza a la mutilación genital femenina y a la intensa presión psicológica que conlleva, tanto por parte de los familiares como del conjunto de la sociedad" (pág. 8). También se señala que "para conseguirlo es esencial la firme convicción personal de la

podían impedir que se les practicase a sus hijas en contra de la voluntad de la madre, en particular en Puntlandia.

2.4 Puesto que la decisión de la Junta de Apelaciones no se puede recurrir ante el sistema judicial de Dinamarca, la autora señala que se han agotado los recursos internos. Añade que, puesto que su hija aún no había nacido cuando el Servicio de Inmigración adoptó su decisión, la cuestión del riesgo de mutilación genital femenina fue evaluada por una sola entidad, a saber, la Junta de Apelaciones.

La denuncia

3.1 La autora alega que, si se expulsaba a su hija a Somalia, se violarían los derechos que la amparan en virtud de los artículos 1, 2, 3 y 19 de la Convención, pues podría ser sometida a mutilación genital femenina⁶. Alega asimismo que el principio de no devolución es aplicable respecto de la Convención y tiene efectos extraterritoriales en ciertos casos, como en los de mutilación de este tipo. Señala que el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ya han determinado que sus respectivos tratados tienen efectos extraterritoriales con respecto a los casos de expulsión⁷.

3.2 La autora alega que, al estar sola como madre, no será capaz de resistir la presión social y proteger a su hija de la mutilación genital femenina en un país donde el 98% de las mujeres son sometidas a esa práctica. Señala que la Junta de Apelaciones basó su decisión en el informe del Servicio de Inmigración de Dinamarca relativo a la mutilación genital femenina en Somalia (2016), según el cual es posible que las niñas no sean mutiladas si la madre se opone a ello (pág. 8). Sin embargo, también afirma que en el mismo informe se indica que, si la madre no es lo bastante fuerte para oponerse a la voluntad de las demás mujeres, puede sucumbir a la presión, o los familiares pueden someter a la niña a esa práctica cuando la madre no se encuentra en casa (pág. 10). La autora añade que, si bien la mutilación genital femenina está prohibida por ley en Somalia y en Puntlandia, en la práctica la ley no se aplica. Agrega, además, que a ella la sometieron a mutilación genital femenina cuando tenía 6 años y que se sintió oprimida en Somalia por haberse casado en secreto y no pudo pedir la protección de las autoridades al tratarse de una sociedad dominada por hombres. Por último, cita la “Posición del ACNUR sobre los retornos al sur y centro de Somalia” (junio de 2014), en la que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) instó a los Estados a que se abstuviesen de retornar por la fuerza a cualquier persona a las zonas del sur y centro de Somalia (párr. 20).

3.3 La autora afirma que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de proteger a los niños frente a todo daño o violencia. Al hacerlo, han de tener siempre en cuenta el interés superior del niño.

3.4 La autora alega que su hija fue objeto de discriminación, en contravención del artículo 2 de la Convención, porque su caso fue examinado únicamente por la Junta de Apelaciones y no pudo presentar ningún recurso. Sostiene que ello se debió a que se trataba de una niña nacida en Dinamarca de madre somalí; ningún otro niño nacido en Dinamarca sería objeto de una falta similar de garantías de juicio imparcial.

3.5 La autora señala que la Junta de Apelaciones no hizo referencia alguna a la Convención sobre los Derechos del Niño en su decisión.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de fecha 16 de agosto de 2016, el Estado parte informó al Comité de que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de 2 de febrero de 2016 fue sustituida por una nueva decisión de 14 de marzo de 2016 en la que la

madre de que su hija no debe ser sometida a esa práctica; su nivel de educación, su condición social y su afiliación cultural o geográfica son también importantes, pero no tanto”.

⁶ La autora no especifica a qué tipo de mutilación genital femenina sería presuntamente sometida su hija.

⁷ La autora cita la decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en *M. N. N. c. Dinamarca* (CEDAW/C/55/D/33/2011).

Junta especificaba que la autora y su hija iban a ser expulsadas a Puntlandia —de donde era oriunda la autora— y a ninguna otra región de Somalia. Sin embargo, el plazo de expulsión se suspendió ante la petición de medidas provisionales presentada por el Comité (véase el párrafo 1.2).

4.2 El Estado parte informa al Comité de que, de conformidad con el artículo 53 a) de la Ley de Extranjería danesa, las decisiones del Servicio de Inmigración son objeto de recurso automático ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados, a menos que la solicitud se considere manifiestamente infundada. La Junta es un órgano independiente y cuasijudicial, que se considera un “tribunal” en el sentido del artículo 46 de la Directiva 2013/32/UE del Consejo Europeo sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. El Presidente y el Vicepresidente de la Junta deben ser jueces y los demás miembros han de ser abogados y trabajar en la administración central del Ministerio de Relaciones Exteriores o del Ministerio de Inmigración, Integración y Vivienda. Los miembros de la Junta son designados por su Comité Ejecutivo a propuesta de la Administración Judicial de Dinamarca (en el caso de los jueces) o del Consejo Danés para los Refugiados, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Inmigración, Integración y Vivienda (en el caso del resto de los miembros). Los miembros de la Junta no pueden pedir instrucciones a las autoridades u organizaciones que los designan o postulan, y únicamente puede suspenderlos o destituirlos el Tribunal Especial de Acusación y Revisión (al igual que los jueces que prestan servicio en los tribunales daneses). Las decisiones de la Junta son definitivas, por lo que no hay ninguna otra vía de recurso judicial.

4.3 El Estado parte señala que, de conformidad con el artículo 7, párrafo 1, de la Ley de Extranjería danesa, se concederá un permiso de residencia al extranjero que lo solicite y satisfaga los requisitos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. De conformidad con el artículo 7, párrafo 2, de la Ley de Extranjería, también se concederán permisos de residencia a los extranjeros que corran peligro de ser condenados a muerte o de sufrir tortura o malos tratos en su país de origen. La Junta de Apelaciones verifica que se cumplan las condiciones para otorgar un permiso de residencia con arreglo al artículo 7, párrafo 2, de la Ley de Extranjería cuando concurren factores concretos y personales que indiquen que el solicitante de asilo corre un peligro real de ser condenado a muerte o sometido a tortura en caso de ser devuelto a su país de origen. La Ley de Extranjería exige, además, que todo rechazo de una solicitud de asilo vaya acompañado de una decisión sobre la existencia de tal riesgo. A fin de que la Junta tome una decisión acorde con las obligaciones internacionales del Estado parte, la Junta y el Servicio de Inmigración han elaborado conjuntamente una serie de memorandos en los que se describe en detalle la protección jurídica de que gozan los solicitantes de asilo con arreglo al derecho internacional, en particular la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.4 El procedimiento seguido ante la Junta de Apelaciones prevé la celebración de una vista oral en la que el solicitante de asilo puede hacer una declaración y responder a preguntas. Las decisiones de la Junta se basan en una valoración individual y concreta del caso. Las declaraciones del solicitante con respecto a los motivos por los cuales solicita asilo se evalúan teniendo en cuenta todos los elementos de prueba pertinentes, incluido lo que se sabe de la situación en su país de origen. En ese sentido, la Junta recopila una serie completa de antecedentes sobre la situación de los derechos humanos en el país de origen, por ejemplo si existe un cuadro persistente de violaciones manifiestas y sistemáticas de esos derechos⁸. La Junta vela por que se planteen todos los hechos del caso y toma su decisión partiendo de la declaración del solicitante de asilo y de los testigos y de cualquier otra prueba que se le haya presentado. El Estado parte señala que el solicitante de asilo debe

⁸ El Estado parte señala que los antecedentes proceden de diversas fuentes, como el sitio web del ACNUR, la European Country of Origin Information Network, el Ministerio de Relaciones Exteriores danés, la División de Información sobre los Países de Origen del Servicio de Inmigración de Dinamarca, el Consejo Danés para los Refugiados, Amnistía Internacional, Human Rights Watch y otras organizaciones internacionales de derechos humanos.

facilitar la información necesaria para decidir si cumple los requisitos del artículo 7 de la Ley de Extranjería. Por consiguiente, corresponde al solicitante demostrar que reúne las condiciones para que se le conceda el asilo. En los casos en que las declaraciones formuladas por el solicitante de asilo durante el procedimiento están plagadas de incoherencias u omisiones, la Junta de Apelaciones trata de aclarar los motivos. No obstante, las declaraciones contradictorias sobre elementos clave de los motivos para la concesión del asilo pueden mermar la credibilidad del solicitante. En esos casos, la Junta tendrá en cuenta la explicación del solicitante de asilo sobre esas incoherencias y su situación particular, como la edad, el origen cultural, el grado de alfabetización o su condición de víctima de tortura.

4.5 La Junta de Apelaciones no solo debe examinar la información sobre los hechos concretos de cada caso, sino también aportar los antecedentes necesarios, incluida información sobre la situación existente en el país de origen o el primer país de asilo del solicitante. A tales efectos, dispone de abundantes antecedentes sobre la situación existente en los países de los que proceden las personas que solicitan asilo en Dinamarca, como Somalia⁹. Ese material se actualiza constantemente.

4.6 El Estado parte señala que, tal como ha establecido el Comité en su observación general núm. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, los Estados partes tienen la obligación, en virtud del artículo 19 de la Convención, de prohibir, prevenir y combatir todas las formas de violencia física contra los niños (párr. 11 a)), incluidas prácticas nocivas como la mutilación genital femenina. Asimismo, en la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2014) y la observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2014) sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta, los Comités establecen también que los Estados partes han de adoptar medidas legislativas para afrontar y eliminar con eficacia las prácticas nocivas. Deben velar por que la legislación y las políticas relativas a la inmigración y el asilo reconozcan el riesgo de que las mujeres se vean sometidas a prácticas nocivas o perseguidas a consecuencia de esas prácticas como un motivo para la concesión de asilo. Debe también valorarse, caso por caso, la posibilidad de ofrecer protección a un familiar que acompañe a la niña o la mujer (párr. 55 m)). Asimismo, en consonancia con la observación general núm. 6 (2005) del Comité sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, los Estados partes no expulsarán al menor a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el menor, por ejemplo del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención, sea en el país hacia el que se efectuará el traslado, sea a todo país al que el menor pueda ser ulteriormente trasladado. La evaluación de ese riesgo deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género del menor. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que debería considerarse que se viola la Convención solamente cuando el niño corre un riesgo real de sufrir daños irreparables en caso de ser expulsado. Tal debería ser el principio rector en los casos relativos a la expulsión de niñas en los que se haya sostenido que estas serían sometidas a mutilación genital femenina al volver a un determinado país.

4.7 El Estado parte argumenta que la autora no ha aportado indicios racionales suficientes, pues no ha fundamentado suficientemente su alegación de que su hija estaría expuesta a un riesgo real de sufrir un daño irreparable en caso de ser expulsada a Puntlandia, por lo que su reclamación debe declararse inadmisibles en virtud del artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

4.8 El Estado parte señala que la autora no ha presentado información nueva y concreta sobre su situación que sea distinta de la que ya había proporcionado y evaluado la Junta de Apelaciones. Esta es quien determina si las declaraciones son coherentes y concordantes. En el presente caso, la credibilidad general de la autora se vio considerablemente debilitada por el hecho de que la Junta ya había rechazado sus motivos para solicitar asilo porque su relato parecía haber sido inventado para la ocasión en ciertos aspectos fundamentales y sus declaraciones eran incoherentes.

⁹ La información de antecedentes consultada por la Junta de Apelaciones está disponible en: www.flm.dk/da/baggrundsmateriale.

4.9 En su decisión de 2 de febrero de 2016, la Junta determinó que la autora no había demostrado que fuese probable que, en caso de ser expulsada a Puntlandia, su hija fuera sometida a mutilación genital femenina. La Junta hizo hincapié en los antecedentes de que disponía acerca de la situación general de la mutilación genital femenina en esa región, en particular acerca de la posibilidad que tenían las madres de evitar que sus hijas fuesen sometidas a esa práctica. Por lo tanto, la Junta llegó a la conclusión de que el temor de la autora no podía justificar la concesión del asilo con arreglo a la Ley de Extranjería de Dinamarca.

4.10 El Estado parte señala que la cuestión decisiva es determinar si la autora tiene la voluntad y la capacidad de proteger a su hija de ser sometida a mutilación genital femenina resistiendo posibles presiones de sus familiares o de la comunidad local en general. En ese sentido, la autora mencionó que temía que su tía materna mutilase a su hija. El Estado parte argumenta que la autora no ha explicado detalladamente ni especificado su temor de que su hija sea sometida a dicha mutilación. Se desprende claramente de las declaraciones de la autora que tanto ella como su marido se oponen a la mutilación genital femenina. El Estado parte señala también que la autora salió de Somalia en 2014, supuestamente para evitar que la obligaran a contraer matrimonio, y viajó a Etiopía y luego a Europa con la ayuda de su esposo. Parece, pues, ser una mujer independiente con una fortaleza personal considerable que, es de suponer, sería capaz de resistir cualquier presión social y proteger a su hija de la mutilación genital femenina¹⁰.

4.11 El Estado parte señala que la autora se basó en informes sobre la situación en el centro y el sur de Somalia, según los cuales del 90% al 99% de la población femenina había sido objeto de mutilación genital. Sin embargo, esos informes no son pertinentes en el presente caso. Según la nota orientativa sobre el país publicada por el Ministerio del Interior (*Home Office*) del Reino Unido en febrero de 2015¹¹, la mutilación genital femenina no es una práctica tan extendida y sistemática en Puntlandia como lo es en el centro y el sur del país. Además, está prohibida en Puntlandia. En la misma nota se afirma que, según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), parecía que los casos de mutilación genital femenina estaban disminuyendo en Somalilandia y Puntlandia y que el 75% de las niñas de entre 10 y 14 años de esas regiones no habían sido sometidas a dicha práctica, mientras que el 98% de las mujeres mayores de 15 años sí lo habían sido. Asimismo, según el informe de la misión de estudio de la situación realizada a Nairobi (Kenya) y Mogadiscio, Hargeisa y Bosaso (Somalia) en junio de 2012, publicado por Lifos, Organismo de Inmigración de Suecia, a raíz de una encuesta llevada a cabo en 2010 en Garowe y Bosaso (de donde es originaria la autora), se mostraba un cambio de actitud hacia la mutilación genital femenina, reflejado en la disminución general de dicha práctica, que había pasado del 85% en 2004 al 72% en 2010. En el mismo informe se señalaba que en Puntlandia ya no se habían denunciado más casos de abuelas que secuestraban a sus nietas para someterlas a mutilación genital femenina. La práctica era más común en las zonas rurales, no en Bosaso, que, con 700.000 habitantes, es la ciudad más grande de la región.

4.12 En cuanto a la afirmación de la autora de que la Junta no hizo mención de la Convención, el Estado parte señala que el hecho de que la Junta no mencionara expresamente la Convención no significa que la Junta no la tuviera en cuenta. Señala que la Junta tiene en cuenta la Convención, así como otros tratados internacionales pertinentes, como elemento fundamental de su examen de las solicitudes de asilo referentes a niños.

4.13 En lo que respecta a la situación general de la seguridad en Somalia, el Estado parte señala que la autora ha invocado la causa *R. H. c. Suecia*¹² del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa a la devolución de una mujer a Mogadiscio, no a Puntlandia, por lo que no era aplicable en el presente caso.

¹⁰ Al respecto, la autora remite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Emily Collins and Akaziebie v. Sweden* (demanda núm. 23944/2005), decisión de 8 de marzo de 2007.

¹¹ Véase Ministerio del Interior del Reino Unido, "Somalia: women fearing gender-based harm and violence", nota orientativa sobre el país, febrero de 2015.

¹² Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *R. H. v. Sweden* (demanda núm. 4601/2014), decisión de 10 de septiembre de 2015.

4.14 El Estado parte señala también que, según la jurisprudencia de la Junta de Apelaciones, presentar nuevos motivos de asilo tras la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca no implica que el caso se traslade automáticamente a este último para que lo reconsidere en primera instancia. En la mayoría de los casos, no es necesario trasladar el caso, pues la Junta puede evaluar la información nueva con pleno conocimiento de causa en la vista oral. Por lo general, el caso se devolvería al Servicio de Inmigración si se hubiera facilitado información nueva sobre el país de origen del solicitante de asilo, o cuando se produjeran cambios en el fundamento jurídico que se considerasen esenciales para la determinación del caso. Asimismo, en las vistas orales de la Junta está presente un representante del Servicio de Inmigración. Así pues, el Servicio de Inmigración determina si hay o no motivos para conceder asilo antes de que la Junta de Apelaciones adopte una decisión sobre el caso. Además, en la Convención no hay ninguna disposición que reconozca el derecho de recurso en un caso como el presente.

4.15 El Estado parte sostiene que la hija de la autora no ha sufrido discriminación alguna en razón de su raza, color, sexo, religión u otra condición, ni los de sus padres, que justifique una violación del artículo 2 de la Convención.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

5.1 En sus observaciones de 14 de diciembre de 2016, la autora alega que el argumento del Estado parte de fundamentación insuficiente del riesgo de daño irreparable está estrechamente relacionado con el fondo. Señala que sería devuelta con su hija a un país que no ha ratificado la Convención y donde, por tanto, no se concedería protección alguna ni a ella ni a su hija, lo que supondría una violación del artículo 1 de la Convención, puesto que la hija de la autora es menor de edad.

5.2 La autora alega que el artículo 3 de la Convención impone a los Estados partes la obligación de actuar únicamente atendiendo al interés superior del niño. Por ejemplo, si una madre dice que lleva a su hija a Somalia para someterla a mutilación genital femenina, el Estado parte estaría obligado a separar a la niña de la madre a fin de preservar el interés superior de la menor.

5.3 La autora alega que, si bien la mutilación genital femenina está prohibida en Somalilandia y Puntlandia, la práctica todavía está profundamente arraigada en la sociedad, aunque es probable que su incidencia sea menor en Puntlandia que en Somalilandia. Por consiguiente, existe riesgo. Se trata de determinar si la autora podría obtener la protección necesaria contra esa práctica nociva en caso de que ella y su hija fueran expulsadas. Dado que en Puntlandia las leyes no se aplican, la protección frente a la mutilación genital femenina es inexistente o muy escasa en la práctica. Una madre sola no puede proteger a su hija las 24 horas del día ni impedir que la sometan a dicha mutilación en su ausencia. La autora señala que, en una decisión de 27 de marzo de 2014, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados concedió el asilo a una madre sola procedente de Somalia basándose en la presunción de que no podría resistir la presión social para que sometiera a su hija a mutilación genital femenina. Si bien la autora no señaló a la abuela ni a otros familiares como posibles autores de una tal mutilación a su regreso, la presión también puede proceder de otros miembros de la comunidad y de la sociedad somalí en general. La autora sostiene que la Junta de Apelaciones debería haberle concedido protección por ese motivo. La declaración del Estado parte de que la cuestión decisiva es determinar si la autora tiene o no la voluntad y la capacidad de proteger a su hija de la mutilación genital femenina, y la conclusión de que parece ser una “mujer independiente con una fortaleza personal considerable” es un argumento que no se mencionó en la vista oral de la Junta, por lo que la autora no pudo rebatirlo. Esta añade que las estadísticas del UNICEF citadas por el Estado parte (véase el párrafo 4.11) se basan en una encuesta, por lo cual las cifras no son fiables.

5.4 La autora insiste en que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de febrero de 2016 no contiene ninguna referencia a la Convención, lo que supone en sí una violación. Además, en la lista de tratados internacionales pertinentes que aparece en el sitio web del Servicio de Inmigración de Dinamarca no figura la Convención.

5.5 A juicio de la autora, el Estado parte estaba obligado a tener en cuenta el interés superior del niño al adoptar su decisión. La autora alega que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que expulsar a Somalia a mujeres solas que no contaban con una red masculina violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos debido a la situación general del país en materia de seguridad.

5.6 La autora afirma que el Comité no debe “permitir” que el Estado parte corrija una decisión de la Junta de Apelaciones y que debería determinar si la decisión de febrero de 2016 supone una violación de la Convención.

5.7 La autora reitera su alegación respecto de la falta de posibilidad de recurso. Afirma que, si bien el caso fue reabierto por la Junta de Apelaciones, ella no fue invitada a una nueva vista oral, sino que se le notificó la nueva decisión sin que se le diese oportunidad de impugnarla.

Información adicional presentada por las partes

6. En sus observaciones de fecha 2 de marzo de 2017, el Estado parte señala que la autora y su hija no acudieron al centro de acogida que se les había asignado, a pesar de que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados había suspendido el plazo para su salida del país hasta que el Comité hubiera adoptado una decisión sobre el caso. El 7 de febrero de 2017, la Junta se puso en contacto con el Servicio de Inmigración y con el Centro Nacional de Extranjería para averiguar el paradero de la autora y su hija. Ambos organismos informaron a la Junta de que no sabían dónde se encontraban. La policía comunicó posteriormente que se consideraba que habían salido de Dinamarca. El 10 de febrero de 2017, la Junta se puso en contacto con el abogado de la autora, quien también afirmó que desconocía el paradero de esta. El Estado parte sostiene que, puesto que la Junta de Apelaciones consideró que la autora y su hija habían salido de Dinamarca, ya no estaban bajo jurisdicción danesa y que no podía considerarse a la hija víctima de una posible violación de la Convención. El Estado parte considera que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 13, párrafo 1, del reglamento del Comité o bien que la comunicación debe suspenderse de conformidad con el artículo 26 del reglamento¹³.

7. El 10 de abril de 2017, el abogado de la autora señaló que el Estado parte no pudo establecer que ella y su hija ya no estuvieran en Dinamarca. El hecho de que ya no se encontraran en el centro de asilo no era razón suficiente para concluir de manera automática que habían salido de Dinamarca. Además, aun cuando ya no estuvieran en el país ello no bastaría para excluir la jurisdicción¹⁴.

8. El 18 de mayo de 2017, el Estado parte insistió en que la autora y su hija tenían derecho a permanecer en Dinamarca mientras durase el procedimiento iniciado ante el Comité. Asimismo, en virtud del artículo 42 a), párrafo 1, de la Ley de Extranjería danesa, el Servicio de Inmigración sufragaría los gastos de manutención y de los servicios necesarios de atención sanitaria de todo extranjero que se encontrara en Dinamarca y presentara una solicitud para obtener el permiso de residencia. El Servicio de Inmigración toma las decisiones sobre el alojamiento y puede ordenar que el extranjero se aloje en un centro específico. Sin embargo, la autora y su hija dejaron el centro en que se alojaban y no solicitaron alojamiento privado. La Junta de Apelaciones se pone en contacto con la policía cuando los solicitantes de asilo que han sido inscritos en el registro de inmigración desaparecen durante más de 14 días. Si la policía desconoce la ubicación de esos solicitantes de asilo, la Junta de Apelaciones archiva su caso. A tenor de lo que antecede, el Estado parte aduce que consideró probado que la autora y su hija abandonaron Dinamarca voluntariamente.

¹³ El Estado parte cita las decisiones del Comité de Derechos Humanos de suspensión del examen de las comunicaciones *M. R. R. c. Dinamarca* (CCPR/C/118/D/2440/2014) y *B. N. A. c. Dinamarca* (CCPR/C/118/D/2468/2014), basadas en el hecho de que se desconocía el paradero de los respectivos autores.

¹⁴ A ese respecto, la autora señala que el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura han adoptado decisiones en las que declaraban la admisibilidad de una comunicación o constataban que se habían violado los respectivos tratados cuando los autores ya habían sido devueltos a su país de origen.

9. El 7 de noviembre de 2017, el Estado parte reitera su solicitud de que se suspenda el examen de la comunicación, así como sus argumentos anteriores respecto de la inadmisibilidad de la comunicación. En lo que concierne a la alegación de la autora relativa al hecho de que Puntlandia no haya ratificado la Convención, el Estado parte señala que Puntlandia no ha sido reconocida por la comunidad internacional como Estado independiente, por lo que sigue siendo una región de Somalia, país que ha ratificado la Convención. De cualquier modo, la cuestión pertinente no es la ratificación sino el cumplimiento de la Convención. El Estado parte insiste en que un caso se remite al Servicio de Inmigración solo si se facilita nueva información esencial, lo que no sucede en el presente caso, y, de todas formas, la Convención no otorga el derecho de recurrir en casos como el que nos ocupa. Por último, el Estado parte señalaba que la autora ha invocado otros casos en que la Junta de Apelaciones ha concedido el asilo, pero no demostraba las similitudes de esos casos (que no se referían a expulsiones a Puntlandia) con el suyo. El Estado parte señala que la capacidad de una madre de resistirse a la presión social solo puede determinarse en función de una valoración muy específica de las circunstancias personales de cada caso.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

10.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento, si la reclamación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo.

10.2 El Comité observa la afirmación de la autora de que las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de Dinamarca no pueden recurrirse, por lo que se han agotado todos los recursos internos. Esa afirmación no ha sido refutada por el Estado parte. Por consiguiente, el Comité considera que nada obsta a la admisibilidad de la comunicación con arreglo al artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

10.3 El Comité toma nota de la reclamación de la autora, basada en el artículo 2 de la Convención, de que su hija fue objeto de discriminación puesto que, por el hecho de haber nacido en Dinamarca de madre somalí, su reclamación fue examinada únicamente por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados sin posibilidad de recurso. Sin embargo, el Comité observa que la autora presenta esta reclamación de manera muy general, sin demostrar que exista un vínculo entre su propio origen o el de su hija y la supuesta ausencia de procedimientos de recurso contra las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados. Por consiguiente, el Comité declara esta reclamación manifiestamente infundada e inadmisibles de conformidad con el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo.

10.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no ha motivado suficientemente su alegación de que su hija estaría expuesta a un riesgo de ser sometida a la mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Puntlandia. Sin embargo, el Comité considera que, a la luz de las alegaciones de la autora sobre las circunstancias en las que sería devuelta, las reclamaciones de la autora basadas en los artículos 3 y 19 de la Convención han sido suficientemente fundamentadas a efectos de admisibilidad.

10.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que se considera que la autora y su hija han abandonado el territorio del Estado parte y, por consiguiente, no están ya bajo su jurisdicción. Sin embargo, señala que la salida de Dinamarca de la autora y su hija es simplemente especulativa y no ha sido confirmada. Además, la orden de expulsión contra ellas continúa vigente, lo que significa que se siguen enfrentando a la expulsión si son localizadas. Por lo tanto, el Comité considera que nada le impide examinar la presente comunicación en virtud del artículo 13, párrafo 1, de su reglamento.

10.6 Por consiguiente, el Comité declara admisibles las reclamaciones de la autora relativas a la obligación del Estado parte de: a) actuar en el interés superior del niño (artículo 3 de la Convención); y b) adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o psíquico.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

11.1 El Comité ha examinado la comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han presentado las partes con arreglo al artículo 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

11.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que la expulsión de su hija a Puntlandia la expondría al riesgo de ser sometida a mutilación genital femenina, y de que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de la niña cuando tomó la decisión sobre la solicitud de asilo de la autora, en contravención de los artículos 3 y 19 de la Convención.

11.3 A este respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 6, en la que establece que los Estados no devolverán a un niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el niño, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención; y que la obligación antedicha de no devolución es aplicable con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean una consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género¹⁵. En este sentido, el Comité aconseja que “al examinar las solicitudes de asilo... los Estados tendrán en cuenta la evolución y la interrelación entre las normas internacionales en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados, con inclusión de las normas elaboradas por el ACNUR, con objeto de ejercer sus facultades supervisoras al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En particular, la definición de refugiado que figura en la misma debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los menores. La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de menores en las fuerzas armadas, el trato de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género”¹⁶.

11.4 En la recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño, adoptadas de manera conjunta, los Comités observaron que la mutilación genital femenina puede tener diversas consecuencias inmediatas o a largo plazo para la salud¹⁷. Recomendaron que la legislación y las políticas relativas a la inmigración y el asilo debían reconocer el riesgo de verse sometido a prácticas nocivas o perseguido a consecuencia de esas prácticas como un motivo para la concesión de asilo y que debe considerarse también la posibilidad de ofrecer protección a un familiar que acompañe a la niña o la mujer¹⁸.

¹⁵ Véanse la observación general núm. 6 del Comité, párr. 27, y la recomendación general núm. 32 (2014) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, párr. 25.

¹⁶ Véase la observación general núm. 6 del Comité, párr. 74.

¹⁷ Véanse la recomendación general núm. 31 (2014) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la observación general núm. 18 (2014) del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas (2014), adoptadas de manera conjunta, párr. 19.

¹⁸ *Ibid.*, párr. 55.

11.5 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que no podría proteger a su hija de ser sometida a mutilación genital femenina en un país donde el 98% de las mujeres han sufrido esa práctica y donde no contaría con ningún tipo de protección de las autoridades nacionales o locales. Si bien está prohibida por ley en todo el territorio de Somalia, sigue prevaleciendo la práctica de la mutilación genital femenina, puesto que la legislación no se aplica. Además, a la autora la sometieron a dicha mutilación cuando tenía 6 años, sufrió opresión por haberse casado en secreto y no pudo pedir protección a las autoridades nacionales en una sociedad dominada por los hombres. El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que, según varios informes, una madre puede proteger a su hija de la práctica de la mutilación genital femenina en Puntlandia si puede resistir la presión de la familia o la comunidad; de que la autora no ha explicado el riesgo concreto que su hija correría; de que, al dejar Somalia y viajar a Europa, la autora demostró ser una mujer independiente con una fortaleza personal considerable que, cabía suponer, sería capaz de resistir las presiones sociales y de proteger a su hija de ser sometida a mutilación genital; y que la credibilidad general de la autora se vio socavada por el hecho de que no se consideraron creíbles los motivos de su propia solicitud de asilo. Por último, el Comité observa que el Estado parte sostiene que los casos de mutilación genital femenina han disminuido en Somalilandia y Puntlandia¹⁹, y que el 75% de las niñas de entre 10 y 14 años no han sido víctimas de esa práctica, según datos de 2013²⁰.

11.6 El Comité observa que, si bien la prevalencia de la mutilación genital femenina parece haber disminuido en Puntlandia, según los informes presentados por las partes²¹, como consecuencia, entre otras cosas, de la Ley de 2014 que la prohíbe en la región, así como de la fetua de 2013 contra todas las formas de mutilación genital femenina y de la política de 2014 contra dicha práctica²², esta sigue profundamente arraigada en la sociedad somalí.

11.7 El Comité también observa que, en su decisión de 2 de febrero de 2017, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados examinó las alegaciones de la autora sobre sus motivos para solicitar asilo y consideró que no eran creíbles. En esa misma decisión, la Junta dedicó un párrafo a abordar las alegaciones de la autora sobre el supuesto riesgo de que su hija pudiera ser sometida a mutilación genital femenina al ser expulsada a Puntlandia y desestimó tales alegaciones manifestando que la Junta de Apelaciones “concedía una importancia decisiva a los antecedentes disponibles, en particular la información que daba cuenta de que, en Puntlandia (Somalia), si las madres se oponían a la mutilación genital femenina, podían impedir que sus hijas fueran sometidas a esa práctica”. La información en la que se basó la Junta fue el informe del Servicio de Inmigración de Dinamarca sobre la mutilación genital femenina en el centro y el sur de Somalia (2015), no en la región de Puntlandia. La Junta también determinó la expulsión de la autora y su hija a Somalia y, hasta su posterior decisión de 14 de marzo de 2017, no modificó el destino afirmando que debían ser devueltas a Puntlandia, sin más razonamiento.

11.8 El Comité recuerda que el interés superior del niño debería ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un niño y que esas decisiones han de asegurar —en el marco de un procedimiento con las debidas garantías— que el niño estará a salvo y en las debidas condiciones de atención y disfrute de sus derechos²³. En el presente

¹⁹ Véase Lifos, Organismo de Inmigración de Suecia, “Report of fact-finding mission to Nairobi, Kenya, and Mogadishu, Hargeisa and Boosaaso in Somalia in June 2012”.

²⁰ Véase Ministerio del Interior del Reino Unido, “Somalia: women fearing gender-based harm and violence”.

²¹ Véase, en particular, Lifos, Organismo de Inmigración de Suecia, “Report of fact-finding mission in June 2012”, y Ministerio del Interior del Reino Unido, “Somalia: women fearing gender-based harm and violence”, que sitúan la tasa de prevalencia general de la mutilación genital femenina en Puntlandia en alrededor del 70%.

²² Véase, Ministerio de Promoción de la Mujer y Asuntos de la Familia de Somalia, política sobre la mutilación/ablación genital femenina, noviembre de 2014 (con el apoyo de la oficina del UNICEF en Somalia).

²³ Véase las observaciones generales núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño, adoptadas de manera conjunta, párrs. 29 y 33.

caso, el Comité se hace eco de los argumentos y la información que se le han presentado, incluida la valoración de la presunta capacidad de la madre para resistirse a la presión social sobre la base de su experiencia anterior en Puntlandia y de los informes sobre la situación específica de la mutilación genital femenina en esa región. Sin embargo, el Comité observa que:

a) La valoración de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados se limitó a una referencia general a un informe sobre el centro y el sur de Somalia, sin evaluar el contexto específico y personal al que se expulsaría a la autora y su hija y sin tener en cuenta el interés superior del niño, en particular habida cuenta de que la prevalencia de la mutilación genital femenina en Puntlandia seguía siendo persistentemente elevada y del hecho de que la autora volvería como madre sola, sin una red de apoyo masculino;

b) El Estado parte ha aducido que, por el hecho de haberse marchado de Somalia, la autora parece ser una mujer independiente con una fortaleza personal considerable que podría resistirse a cualquier presión social y, por lo tanto, proteger a su hija de verse sometida a mutilación genital femenina. Sin embargo, el Comité observa que la marcha de la autora podría interpretarse como incapacidad de resistirse a la presión. En todo caso, el Comité considera que los derechos del niño amparados en el artículo 19 de la Convención no pueden depender de la capacidad de la madre para resistir la presión familiar y social, y que los Estados partes deben adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o maltrato, de carácter físico o psíquico, en cualquier circunstancia, aun cuando el progenitor o tutor sea incapaz de resistir la presión social;

c) La evaluación del riesgo que corre un niño de ser sometido a una práctica nociva irreversible como la mutilación genital femenina en el país al que se le expulsa debe hacerse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables de que el Estado receptor no pueda proteger al niño frente a dichas prácticas, los Estados partes deben evitar expulsar al niño.

11.9 Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior del niño al evaluar el supuesto riesgo al que se exponía la hija de la autora de ser sometida a la mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Puntlandia, ni adoptó las salvaguardias debidas para garantizar el bienestar de la niña a su regreso, lo que supone una violación de los artículos 3 y 19 de la Convención.

11.10 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, dictamina que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 3 y 19 de la Convención.

12. El Estado parte tiene la obligación de abstenerse de expulsar a la autora y a su hija a Puntlandia. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.

13. El Comité recuerda que, al pasar a ser parte en el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones, el Estado parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido violación de la Convención o de sus dos Protocolos Facultativos sustantivos relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

14. Con arreglo a lo establecido en el artículo 11 del Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Asimismo, pide al Estado parte que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente en virtud del artículo 44 de la Convención. Por último, se pide al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión en su idioma oficial.