



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
19 de marzo de 2021  
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. 83/2019\* \*\* \*\*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	R. H. M. (representada por el abogado N. E. Hansen)
<i>Presunta víctima:</i>	Y. A. M.
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	26 de abril de 2019 (presentación inicial)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	4 de febrero de 2021
<i>Asunto:</i>	Expulsión de una niña a Somalia, donde presuntamente correría el riesgo de ser sometida por la fuerza a una mutilación genital femenina
<i>Cuestión 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>	3 y 19
<i>Artículo del Protocolo Facultativo:</i>	7 e) y f)

1.1 La autora de la comunicación es R. H. M., nacional de Somalia y miembro del clan hawiye, originaria de Ceel Buur, en la región de Galguduud, nacida en 1988. Presenta la comunicación en nombre de su hija, Y. A. M., nacida en Dinamarca el 2 de marzo de 2016. La autora y su hija son objeto de una orden de expulsión a Somalia<sup>1</sup>. La autora alega que la expulsión de su hija constituiría una violación de los derechos que la asisten en virtud de los

\* Aprobado por el Comité en su 86º período de sesiones (18 de enero a 5 de febrero de 2021).

\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Amal Salman Aldoseri, Hynd Ayoubi Idrissi, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Pedernera Reyna, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.

\*\*\* Se adjunta en el anexo del presente dictamen un voto particular (parcialmente disidente) firmado por Luis Pedernera Reyna, miembro del Comité.

<sup>1</sup> La autora tiene también un hijo que nació en Dinamarca en 2014.



artículos 3 y 19 de la Convención. La autora está representada por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Dinamarca el 7 de enero de 2016.

1.2 El 30 de abril de 2019, de conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, 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 Somalia mientras su caso estuviera siendo examinado por el Comité. El 10 de mayo de 2019, el Estado parte suspendió la ejecución de la orden de expulsión dictada contra la autora y su hija.

### Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora llegó a Dinamarca el 19 de septiembre de 2013 sin documentos de viaje válidos y presentó una solicitud de asilo ese mismo día. El 12 de febrero de 2014 se concedió a la autora un permiso de residencia de conformidad con el artículo 7, párrafo 2, de la Ley de Extranjería de Dinamarca. Durante su estancia en Dinamarca, la autora dio a luz a su hijo en 2014 y a Y. A. M. en 2016. A sus dos hijos también se les concedió el permiso de residencia por la condición de residente de su madre. El 27 de marzo de 2018, el Servicio de Inmigración de Dinamarca decidió revocar los permisos de residencia de la autora y de sus hijos. La autora recurrió la decisión relativa a la revocación de su permiso ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados, que confirmó la decisión inicial el 8 de marzo de 2019. Además, la decisión del Servicio de Inmigración de revocar los permisos de los niños como resultado de la revocación del permiso de la madre fue recurrida ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración, que confirmó dicha decisión el 11 de marzo de 2019.

2.2 El 5 de diciembre de 2017, la autora presentó una solicitud de asilo por separado en nombre de Y. A. M., alegando que, si esta fuera expulsada a Somalia, correría el riesgo de ser sometida por la fuerza a una mutilación genital femenina, separada de la autora y obligada a contraer matrimonio, ya que la autora se había casado en secreto en contra de la voluntad de su familia. En su solicitud, la autora había declarado que ella y sus hermanos habían vivido con su tío después de la muerte de sus padres y que había contraído matrimonio en secreto con su marido, que no podía pagar la dote. Cuando su tío se enteró de que se habían casado, la mantuvo encerrada durante cuatro años. El 23 de marzo de 2018, el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó la solicitud de asilo presentada por la autora por considerar que sus declaraciones eran contradictorias y carecían de credibilidad. La autora recurrió la decisión ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados, que desestimó el recurso el 8 de marzo de 2019. La Junta no aceptó como hechos probados las declaraciones de la autora sobre el conflicto con su tío ni sobre su encierro durante cuatro años. Consideró que, dado que tanto la autora como su marido estaban en contra de la mutilación genital femenina, podrían resistir a la presión social de que su hija fuera sometida a esa práctica<sup>2</sup>. La autora observa que la Junta se basó en el informe del Servicio de Inmigración sobre la mutilación genital femenina en Somalia, según el cual las madres que están en contra de la práctica de la mutilación genital femenina pueden impedir que sus hijas sean sometidas a ella<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Según la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de 8 de marzo de 2019, el marido de la autora abandonó Somalia antes que ella y actualmente reside en los Estados Unidos de América.

<sup>3</sup> Servicio de Inmigración de Dinamarca, "Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting. Country of origin information for use in the asylum determination process" (Ministerio de Inmigración, Integración y Vivienda, enero de 2016). Puede consultarse en: <https://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentAttachmentId=43509>. En el informe, el Servicio de Inmigración señaló que "según las fuentes consultadas en Nairobi, las mujeres tienen la posibilidad de evitar que sus hijas sean sometidas a la práctica de la mutilación o ablación genital femenina y algunas lo consiguen. No obstante, ello depende en buena medida de la personalidad de la madre y de si esta tiene la determinación necesaria para oponerse con firmeza a la mutilación o ablación genital femenina y a la intensa presión psicológica que rodea esta práctica, tanto por parte de los familiares como del conjunto de la sociedad" (pág. 8). En el informe también se señala que, según una organización para la promoción de la mujer, "para conseguirlo es esencial la firme convicción personal de la madre de que su hija no debe ser sometida a esa práctica; su nivel de estudios, su

2.3 Dado que las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no pueden ser recurridas en el sistema judicial danés, la autora afirma que se han agotado los recursos internos.

2.4 La autora informa al Comité de que el 10 de abril de 2019 presentó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos una solicitud de medidas provisionales para que se suspendiera la expulsión de su hija a Somalia. El 18 de abril de 2019, el Tribunal Europeo rechazó la solicitud y declaró inadmisibles el resto de la demanda presentada por la autora en virtud de los artículos 34 y 35 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos).

### La denuncia

3.1 La autora alega que, si su hija es expulsada a Somalia, se vulnerarán los derechos que la asisten en virtud de los artículos 3 y 19 de la Convención, pues podría ser sometida a una mutilación genital femenina.

3.2 La autora alega que, en cuanto que madre sola, no será capaz de resistir a la presión social y proteger a su hija de la mutilación genital femenina en un país en el que el 98 % de las mujeres son sometidas a esa práctica<sup>4</sup>. Señala que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados basó su decisión en un informe de 2016 del Servicio de Inmigración de Dinamarca sobre la mutilación genital femenina en Somalia, según el cual cabe la posibilidad de que las niñas no sean sometidas a esa práctica (véase el párrafo 2.2). Sin embargo, la autora afirma que en ese mismo informe se indica que, si la madre no es lo bastante fuerte como para enfrentarse a la voluntad de las demás mujeres, puede sucumbir a la presión<sup>5</sup>. Añade que, a pesar de que la mutilación genital femenina está prohibida por ley en Somalia, se sigue practicando en casi todo el país<sup>6</sup>. También añade que ella misma fue sometida a una mutilación genital femenina. Asimismo, afirma que su marido reside actualmente en los Estados Unidos de América y que no sabe con certeza cómo reaccionaría él ante la presión social en caso de que regresara a Somalia. Señala que, en una carta de 7 de noviembre de 2016, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) instó a los Estados a que se abstuvieran de devolver por la fuerza a personas al sur y el centro de Somalia. Asimismo, la autora afirma que la revocación del permiso de residencia de su hija constituyó una violación del artículo 3 de la Convención, ya que su hija nació y se crió en Dinamarca y no tiene ningún vínculo con Somalia. Sostiene que, a la hora de evaluar el riesgo que corren un niño o una niña de ser sometidos a un daño irreversible, como la mutilación genital femenina, las autoridades estatales deberían guiarse por el principio de precaución<sup>7</sup>.

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

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

---

condición social y su afiliación cultural o geográfica son también elementos importantes, pero no tanto”.

<sup>4</sup> Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Female genital mutilation/cutting: a global concern” (UNICEF, 2016). Puede consultarse en: [www.unicef.org/media/files/FGMC\\_2016\\_brochure\\_final\\_UNICEF\\_SPREAD.pdf](http://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf).

<sup>5</sup> Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting”. En ese informe, el Servicio de Inmigración señaló que “las mujeres que dependen en gran medida de sus comunidades pueden no tener la fortaleza necesaria para oponerse a esa práctica” (pág. 16) y “dado que la mutilación genital femenina está relacionada con el control sobre la mujer y el cuerpo femenino, hasta las personas instruidas y expuestas a otras experiencias que regresan de Occidente perpetuarán esa práctica” (pág. 21).

<sup>6</sup> Departamento de Estado de los Estados Unidos, “Somalia 2016 human rights report”, pág. 32. Puede consultarse en: [www.state.gov/wp-content/uploads/2019/01/Somalia-1.pdf](http://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/01/Somalia-1.pdf).

<sup>7</sup> *K. Y. M. c. Dinamarca* (CRC/C/77/D/3/2016), párr. 11.8 c).

### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de fecha 1 de noviembre de 2019, el Estado parte afirma que la expulsión de la autora y sus hijos a Somalia fue suspendida el 10 de mayo de 2019 (véase el párrafo 1.2).

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación presentada por la autora al Comité no incluye ninguna información nueva que justifique sus reclamaciones, sino que en ella se reiteran los hechos que ya han sido evaluados por las autoridades nacionales. El Estado parte señala que, tal como ha establecido el Comité en su observación general núm. 13 (2011), relativa al 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, incluidas prácticas nocivas como la mutilación genital femenina (párrs. 11 y 29). Asimismo, en la observación general núm. 6 (2005) del Comité, relativa al trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, se establece que la Convención se vulnera únicamente si el niño o niña que se vaya a devolver corre un peligro real de daño irreparable (párr. 27). El Estado parte sostiene que la autora no ha logrado establecer indicios racionales a los efectos de la admisibilidad ni ha fundamentado suficientemente que su hija correría un peligro real de sufrir un daño irreparable en caso de ser devuelta a Somalia. El Estado parte arguye que, en consecuencia, esta parte de la comunicación debería considerarse inadmisibles por ser manifiestamente infundada.

4.3 El Estado parte sostiene que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración de 11 de marzo de 2019, que confirmó la decisión del Servicio de Inmigración de revocar los permisos de residencia de los hijos de la autora, puede ser recurrida ante los tribunales nacionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución danesa. Por consiguiente, no se han agotado todos los recursos internos disponibles en lo que respecta a esta parte de la comunicación, que debería ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

4.4 En caso de que el Comité declare admisible la comunicación, el Estado parte considera que la autora no ha demostrado suficientemente que su hija correría un peligro real de sufrir un daño irreparable en caso de regresar a Somalia. El Estado parte observa que, por lo general, corresponde a los órganos de los Estados partes en la Convención examinar y evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar si existe el riesgo de que se produzca una violación grave de la Convención tras el retorno, salvo que se considere que dicha evaluación fue claramente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia<sup>8</sup>. El Estado parte considera que, en el presente caso, la autora no ha hecho referencia a ninguna irregularidad en el proceso de adopción de decisiones ni a ningún factor de riesgo que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no haya tenido debidamente en cuenta. El Estado parte sostiene que la autora simplemente no está conforme con la evaluación que la Junta de Apelaciones ha hecho de las circunstancias de su hija y de la información de antecedentes disponible.

4.5 El Estado parte observa que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados tuvo en cuenta las solicitudes de asilo de la autora a la hora de evaluar los factores de riesgo de su hija menor de edad. Al determinar la credibilidad de un solicitante de asilo, la Junta hace una evaluación general de, entre otras cosas, sus declaraciones y su comportamiento durante la audiencia, junto con toda información adicional y de antecedentes de que se disponga sobre el país de origen.

4.6 En su decisión de 8 de marzo de 2019, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados confirmó la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca por la que se había rechazado la solicitud de asilo presentada en nombre de la hija de la autora. La Junta observó que la autora no había aportado pruebas documentales de la información relativa a sus experiencias pasadas y había facilitado a sabiendas información incorrecta sobre su

<sup>8</sup> El Estado parte cita el caso *A. Y. c. Dinamarca* (CRC/C/78/D/7/2016), párr. 8.8, y las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en diversos asuntos, entre ellos *M. E. v. Sweden* (demanda núm. 71398/12), sentencia de 8 de abril de 2015, *R. C. v. Sweden* (demanda núm. 41827/07), sentencia de 9 de marzo de 2010, y *X. v. Sweden* (demanda núm. 36417/16), sentencia de 9 de enero de 2018.

marido al Servicio de Inmigración<sup>9</sup>. Por lo tanto, la Junta consideró que la credibilidad general de la autora había quedado considerablemente menoscabada. En particular, determinó que las declaraciones de la autora sobre el conflicto con su tío y los cuatro años que había pasado encerrada eran muy inverosímiles y no resultaban creíbles. Por consiguiente, no aceptó como hecho probado el temor de la autora de que su hija fuera sometida a una mutilación genital femenina como consecuencia del presunto conflicto entre la autora y su tío. La Junta determinó además que la situación en Ceel Buur, la ciudad de donde es originaria la autora, había cambiado de tal manera que su devolución a ese lugar no constituiría una vulneración del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de la tortura y los malos tratos). La Junta también tuvo en cuenta la afirmación de la autora de que su marido tenía un permiso de residencia en los Estados Unidos de América. El Estado parte sostiene que la comunicación presentada al Comité por la autora no aporta detalles sobre la información relativa a sus experiencias pasadas ni especifica los motivos de su temor respecto de la mutilación genital femenina.

4.7 El Estado parte observa que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados dio especial importancia a la información de antecedentes disponible sobre la situación general de la mutilación genital femenina en Somalia, en particular a la posibilidad de que las madres impidan que sus hijas sean sometidas a esa práctica<sup>10</sup>. El Estado parte señala que la mutilación genital femenina es objeto de una prohibición general en Somalia, incluso en las zonas controladas por Al-Shabaab y que, según la información de antecedentes disponible, Al-Shabaab está en contra de esta práctica y aconseja a las comunidades locales que no la practiquen, por cuanto no está en consonancia con la *sharia*<sup>11</sup>. El Estado parte sostiene asimismo que la actitud respecto de la mutilación genital femenina está cambiando y que muchas mujeres han podido decidir que sus hijas no sean sometidas a esa práctica<sup>12</sup>. Afirma que en el informe citado por la autora se indica que cabe la posibilidad de que las mujeres eviten que sus hijas sean sometidas a una mutilación genital femenina, si bien ello depende de la personalidad de la madre y de su determinación<sup>13</sup>. En el informe también se señala que la mayoría de las mujeres que dependen en gran medida de sus comunidades y, por ende, pueden carecer de la fortaleza necesaria para negarse a que se lleve a cabo esa práctica viven en zona rurales<sup>14</sup>. El Estado parte observa que la autora es originaria de Ceel Buur, un municipio de casi 80.000 habitantes situado en el estado de Galmudug, en el centro de Somalia, y que ninguna otra información parece indicar que la autora dependería en gran medida de su comunidad y, por ende, no tendría la fortaleza necesaria para oponerse firmemente a que se practicase la mutilación genital femenina. Por consiguiente, el Estado parte considera que, dado que la autora y su marido están en contra de la mutilación genital femenina, se debe partir del supuesto de que podrían resistir a la eventual presión social de que su hija fuera sometida a dicha práctica.

<sup>9</sup> Según la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de 8 de marzo de 2019, en un primer momento la autora declaró que desconocía el paradero de su marido, pero luego afirmó que había estado en contacto con él y que este había venido a visitarla a Dinamarca.

<sup>10</sup> Véanse Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Country of origin information: FGM/Kvindelig omskæring – baggrund, tal og tendenser” (Ablación/mutilación genital femenina: antecedentes, cifras y tendencias) (enero de 2019); Consejo Danés para los Refugiados, “Somalia: sikkerheds-og menneskerettighedssituationen i Al-Shabaab-kontrollerede områder” (Situación en materia de seguridad y derechos humanos en las zonas controladas por Al-Shabaab) (julio de 2019); y Lifos, “Somalia – Kvinnlig kønstympning” (Ablación) (abril de 2019).

<sup>11</sup> Consejo Danés para los Refugiados, “Somalia: sikkerheds-og menneskerettighedssituationen i Al-Shabaab-kontrollerede områder” (julio de 2019), pág. 18.

<sup>12</sup> Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Country of origin information: FGM/Kvindelig omskæring” (enero de 2019), pág. 9.

<sup>13</sup> Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting”, pág. 8.

<sup>14</sup> *Ibid.*, págs. 9 y 10. En ese documento, el Servicio de Inmigración observó que un miembro del personal de ayuda humanitaria en Somalia había puesto de relieve que el hecho de tener un mayor acceso a fuentes de sustento en las localidades urbanas podía dar a las mujeres más independencia de su comunidad en comparación con las zonas rurales, donde era posible que las mujeres dependieran en mayor medida de sus comunidades y, por ende, no tuvieran la fortaleza necesaria para oponerse a esa práctica.

4.8 El Estado parte refuta la afirmación de la autora de que las autoridades danesas no le hicieron preguntas sobre el riesgo relacionado con la mutilación genital femenina durante su entrevista con el Servicio de Inmigración antes de que este decidiera, el 27 de marzo de 2018, revocarles el permiso de residencia a ella y a sus hijos. En este sentido, el Estado parte afirma que el 29 de noviembre de 2017 se preguntó directamente a la autora, en más de una ocasión, si tenía algún temor respecto de sus hijos. Pese a las reiteradas preguntas, la autora no mencionó la mutilación genital femenina hasta el 8 de marzo de 2019, ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados.

4.9 En cuanto a la afirmación de la autora de que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no se puso en contacto con su marido para conocer qué opinaba de la mutilación genital femenina, el Estado parte subraya que la autora ha expuesto claramente, entre otros contextos en su comunicación al Comité, que su marido está en contra de esa práctica. El Estado parte añade que, según la información de antecedentes disponible<sup>15</sup>, las decisiones relativas a la mutilación genital femenina recaen en última instancia en las madres y que lo más probable es que una niña no sea sometida a dicha práctica si al menos uno de sus progenitores se opone.

4.10 En cuanto a la afirmación de la autora de que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no hizo referencia a la Convención en su decisión, el Estado parte sostiene que, a pesar de la ausencia de una referencia explícita a la Convención, la Junta tiene en cuenta la Convención, así como otros tratados internacionales, como elementos cruciales a la hora de examinar las solicitudes de asilo que conciernen a niños.

4.11 Con respecto a la carta del ACNUR de fecha 7 de noviembre de 2016 en la que se insta a los Estados a que se abstengan de devolver a personas al sur y el centro de Somalia, el Estado parte sostiene que, en el presente caso y en otros similares, la Junta ha evaluado la situación de la seguridad en Ceel Buur y ha concluido que, en sí misma, no justifica la concesión de la residencia en virtud del artículo 7 de la Ley de Extranjería de Dinamarca. El Estado parte observa que la Junta hizo su evaluación sobre esta cuestión basándose en su exhaustiva recopilación de información de antecedentes sobre Somalia, incluida la carta del ACNUR.

4.12 En lo que respecta a los procedimientos ante la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración relativos a la revocación de los permisos de residencia de los hijos de la autora, el Estado parte señala su obligación de velar por que los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de estos, de conformidad con el artículo 9 de la Convención, y de tener en cuenta la preservación de la unidad familiar al determinar el interés superior del niño en las decisiones relativas a la inmigración y la reunificación familiar<sup>16</sup>. El Estado parte reconoce asimismo que, en ciertos casos en los que un niño o sus padres no tienen derecho a obtener asilo en Dinamarca, el niño puede haber desarrollado unos vínculos suficientemente estrechos con el país que hagan que el interés superior del niño justifique que no se le revoque el permiso de residencia. En la jurisprudencia de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración se establece que, por lo general, no se puede considerar que los niños hayan desarrollado unos vínculos suficientemente estrechos si no llevan residiendo ininterrumpidamente al menos seis o siete años seguidos en Dinamarca, durante los cuales deben haber asistido a la escuela o a instituciones de atención infantil<sup>17</sup>. Sin embargo, la Junta observó que, en el presente caso, tan solo habían transcurrido un año y ocho meses desde que la hija de la autora había obtenido el permiso de residencia. Por consiguiente, en su decisión de fecha 11 de marzo de 2019, la Junta no encontró ninguna circunstancia que indicara que la revocación de los permisos de residencia de los hijos de la autora debiera considerarse especialmente gravosa, ya que sus permisos habían sido concedidos únicamente por motivo de reunificación familiar con su madre, que ya no disponía de un permiso válido.

<sup>15</sup> Según el Estado parte, en el informe de Lifos titulado “Somalia – Kvinnlig könstymning” (abril de 2019) se indica que si los padres no se ponen de acuerdo, por lo general es la madre la que decide si su hija debe ser sometida a una mutilación genital femenina.

<sup>16</sup> Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 14 (2013), párr. 66.

<sup>17</sup> El Estado parte cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Osman v. Denmark* (demanda núm. 38058/09), sentencia de 14 de septiembre de 2011.

### **Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo**

5.1 En sus comentarios de fecha 24 de enero de 2020, la autora alega que, a pesar del dictamen aprobado por el Comité en el caso *K. Y. M. c. Dinamarca*, las autoridades del Estado parte han mantenido su práctica en los casos que entrañan un riesgo de mutilación genital femenina y no han aplicado el principio de precaución mencionado por el Comité en ese dictamen. Al igual que en el caso *K. Y. M. c. Dinamarca*, la autora hace hincapié en su condición de madre sola sin una red masculina de allegados en Somalia. La autora refuta asimismo el argumento del Estado parte de que es una persona con recursos que podría resistir a la presión social en caso de regresar a Somalia. Afirma que únicamente recibió una escasa formación en una escuela coránica local de Somalia y que nunca ha trabajado.

5.2 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que Ceel Buur es una gran ciudad, la autora subraya que es un municipio controlado por Al-Shabaab. Afirma que, en las zonas controladas por Al-Shabaab, es ilegal que las mujeres tengan un empleo y que, por lo tanto, tendría que depender completamente de la comunidad. Para recibir el apoyo necesario de la comunidad circundante, la autora sostiene que tendría que acatar las normas sociales, en particular la relacionada con la mutilación genital femenina.

### **Observaciones adicionales del Estado parte**

6.1 En sus observaciones adicionales de fecha 1 de julio de 2020, el Estado parte sostiene que los comentarios de la autora de 24 de enero de 2020 no aportan ninguna información nueva.

6.2 En cuanto al procedimiento de seguimiento del dictamen aprobado en el caso *K. Y. M. c. Dinamarca*, el Estado parte observa que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no encontró ningún fundamento para reabrir el caso, ya que su autora y la hija de esta habían abandonado Dinamarca y se desconocía su paradero. Observa además que, el 15 de febrero de 2018, su Comité de Coordinación<sup>18</sup> consideró que las opiniones del Comité expresadas en el caso *K. Y. M. c. Dinamarca* no se ajustaban a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>19</sup>, según la cual el elemento crucial de la evaluación en los casos relacionados con la mutilación genital femenina es si la familia puede garantizar que su hija no será sometida a esa práctica. Por lo tanto, el Comité de Coordinación decidió aplicar la norma jurídica establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a los casos que estuviesen relacionados con la mutilación genital femenina. Desde entonces, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados ha evaluado este tipo de casos, incluido el presente, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6.3 El Estado parte sostiene que la información proporcionada en los comentarios de la autora con fecha 24 de enero de 2020 sobre sus estudios, su empleo y sus circunstancias en caso de regresar a su país ya ha sido evaluada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados. El Estado parte reitera que la Junta no pudo aceptar como hecho probado la afirmación de la autora de que se la debía considerar una madre sola sin una red masculina de allegados en Somalia y que la decisión relativa a la mutilación genital femenina recae en última instancia en la madre. El Estado parte observa que, según la información de antecedentes disponible, se considera que quienes han estado expuestos a las ideas y conceptos occidentales están mejor capacitados para resistir a la presión social<sup>20</sup>. En cuanto

<sup>18</sup> El Estado parte señala que el Comité de Coordinación está integrado por el Presidente de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados —que es magistrado del Tribunal Superior—, un miembro al servicio del Departamento de Administración General del Ministerio de Inmigración e Integración y un abogado designado por el Consejo del Colegio de Abogados de Dinamarca. El Comité de Coordinación se establece, entre otros fines, para examinar las directrices generales relativas a la labor de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados.

<sup>19</sup> El Estado parte cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden* (demanda núm. 23944/05), sentencia de 8 de marzo de 2007, *Sow v. Belgium* (demanda núm. 27081/13), sentencia de 19 de enero de 2016, y *R. B. A. B. and Others v. The Netherlands* (demanda núm. 7211/06), sentencia de 7 de junio de 2016.

<sup>20</sup> Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Ministerio del Interior, “Somalia: women fearing gender-based harm and violence” (2016), pág. 24. Puede consultarse en: [www.justice.gov/](http://www.justice.gov/)

a la afirmación de que Ceel Buur no es una “gran ciudad”, el Estado parte aclara que, en sus observaciones de 1 de noviembre de 2019, se limitó a indicar que Ceel Buur no era una localidad rural, sino un municipio con una población estimada de casi 80.000 habitantes. El Estado parte observa también que, dado que entre 1988 y 2013 vivió en Ceel Buur, la autora ha demostrado que es capaz de ganarse la vida allí.

### **Deliberaciones del Comité**

#### *Examen de la admisibilidad*

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

7.2 El Comité toma nota de la afirmación de la autora —la cual no ha sido refutada— de que las decisiones de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de Dinamarca no pueden ser recurridas y, por consiguiente, se han agotado todos los recursos internos. El Comité toma nota también del argumento del Estado parte —no refutado por la autora— de que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración de 11 de marzo de 2019 por la que se confirmó la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca de revocar los permisos de residencia a los hijos de la autora puede ser recurrida y, por tanto, esa parte de la comunicación debería ser declarada inadmisibile. No obstante, el Comité observa que, al examinar la decisión del Servicio de Inmigración de revocar los permisos concedidos por motivo de reunificación familiar, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración se limitó a evaluar si los hijos de la autora habían desarrollado vínculos especiales con Dinamarca y si concurrían otras circunstancias personales, por ejemplo relacionadas con la salud, que hicieran que la revocación fuera especialmente gravosa. También observa que, para adoptar esa decisión, no se examinó el riesgo de mutilación genital femenina y que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración indicó explícitamente que la situación general en Somalia debía examinarse en el marco de un procedimiento de asilo y no se había considerado en su evaluación. Así pues, el Comité considera que la interposición de un recurso contra la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración no habría sido un recurso efectivo en el sentido del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo, ya que en ese procedimiento no se habrían examinado las reclamaciones formuladas por la autora ante el Comité, en particular que Y. A. M. correría peligro de ser sometida a una mutilación genital femenina si regresara a Somalia. El hecho de que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración pudiera ser recurrida no impide, por tanto, que el Comité examine las reclamaciones formuladas por la autora sobre la base de los artículos 3 y 19 de la Convención en el sentido de que su hija corre el riesgo de ser sometida a una mutilación genital femenina, con respecto a las cuales se han agotado los recursos internos. Por consiguiente, el Comité considera que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación en virtud del artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

7.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la autora no ha motivado suficientemente su reclamación de que su hija correría el riesgo de ser sometida a una mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Somalia. No obstante, el Comité considera, a la luz de las alegaciones de la autora sobre la prevalencia de la mutilación genital femenina en Somalia y las circunstancias en que sería devuelta, en cuanto que madre sola, que las reclamaciones formuladas por la autora sobre la base de los artículos 3 y 19 de la Convención han sido suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

7.4 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; y b) adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso de carácter físico o mental; y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

---

sites/default/files/pages/attachments/2016/08/04/uk\_somalia\_women\_fearing\_082016.pdf. Véase también Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting”, pág. 24.

*Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

8.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

8.2 El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que la expulsión de su hija a Somalia la expondría al riesgo de ser sometida a una mutilación genital femenina, y de que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de la niña al adoptar la decisión relativa a la solicitud de asilo de la autora, lo que contraviene los artículos 3 y 19 de la Convención.

8.3 En este sentido, el Comité recuerda su observación general núm. 6 (2005), en la que se establece que los Estados no trasladarán 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, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención; y que las obligaciones antedichas de no devolución son aplicables 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 consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género (párr. 27)<sup>21</sup>. A este respecto, el Comité recomienda que, al examinar las solicitudes de asilo, los Estados tengan 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. 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 sobre el Estatuto de los Refugiados. 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 (párr. 74).

8.4 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 (2019), adoptadas de manera conjunta, los Comités observaron que la mutilación genital femenina puede tener diversas consecuencias inmediatas o a largo plazo para la salud (párr. 19). Recomendaron a los Estados que garantizaran que la legislación y las políticas relativas a la inmigración y el asilo reconocieran 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 se considerara, caso por caso, la posibilidad de ofrecer protección a un familiar que acompañara a la niña o mujer (párr. 55 m)). El Comité de los Derechos del Niño observa que otros órganos de tratados han considerado que someter a una mujer o a una niña a la mutilación genital femenina constituye un acto de tortura o un trato cruel, inhumano o degradante<sup>22</sup>. Sin embargo, en el presente caso, la autora no ha planteado esta alegación, ni directamente ni en sustancia.

8.5 En el presente caso, el Comité toma nota de la alegación de la autora de que, en cuanto que madre sola, no podría proteger a su hija de ser sometida a una mutilación genital femenina en un país en el que el 98 % de las mujeres han sido sometidas a esa práctica a pesar de estar prohibida por la legislación, puesto que esta última no se aplica. La autora alega también que ella misma fue sometida a una mutilación genital femenina, sufrió opresión por haberse casado en secreto y no podría recibir apoyo alguno de su familia cercana en caso de que

<sup>21</sup> Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomendación general núm. 32 (2014), párr. 25.

<sup>22</sup> *Kaba y Kaba c. el Canadá* (CCPR/C/98/D/1465/2006), párr. 10.1; *F. B. c. los Países Bajos* (CAT/C/56/D/613/2014), párr. 8.7; y *M. N. N. c. Dinamarca* (CEDAW/C/55/D/33/2011), párr. 8.8.

regresara a Somalia. El Comité toma nota de la observación del Estado parte de que, según varios informes, una madre puede proteger a su hija de ser sometida a una mutilación genital femenina en Somalia si es capaz de resistir a la presión de la familia o la comunidad; de que la autora no explicó el riesgo específico que correría su hija; de que, dado que ambos progenitores están en contra de la mutilación genital femenina y la autora no regresaría a una zona rural en la que podría depender en gran medida de la comunidad circundante, cabe suponer que podría resistir a la presión social y proteger a su hija de ser sometida a una mutilación genital femenina; y de que la credibilidad general de la autora se vio menoscabada por el hecho de que no se consideraran dignos de crédito los motivos que ella misma había aducido para solicitar asilo, a saber, el supuesto conflicto con su tío, que era miembro de Al-Shabaab, y los cuatro años que había pasado encerrada, y de que proporcionara a sabiendas información falsa sobre su marido a las autoridades nacionales. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado parte de que la incidencia de la mutilación genital femenina en Somalia ha disminuido<sup>23</sup>.

8.6 El Comité observa que la prevalencia de la mutilación genital femenina parece haber disminuido en Somalia, como resultado, entre otras cosas, de su prohibición en la Constitución de 2012<sup>24</sup> y de la política promulgada en 2014 contra esa práctica. Sin embargo, el Comité observa que, según los informes presentados por las partes<sup>25</sup>, esa práctica sigue estando profundamente arraigada en la sociedad somalí.

8.7 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 que se le proporcionará un disfrute de sus derechos y una atención adecuados<sup>26</sup>. En el presente caso, el Comité toma nota de los argumentos y la información que se le han presentado, incluida la evaluación de la supuesta capacidad de la madre para resistir a la presión social basada en su oposición expresa a la mutilación genital femenina y en los informes sobre la situación relativa a dicha práctica en Somalia. No obstante, el Comité observa que:

a) La evaluación de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados se limitó a hacer 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 a su hija y sin tomar en consideración el interés superior de la niña ni el hecho de que la autora no tendría una red masculina de apoyo, habida cuenta de que su marido no vive con la autora ni con sus hijos;

b) El Estado parte ha sostenido que, como la autora y su marido están claramente en contra de la mutilación genital femenina y la autora no regresaría a una zona rural en la que podría depender en gran medida de la comunidad circundante, sería capaz de resistir a la presión social y, por tanto, de proteger a su hija de ser sometida a una mutilación genital femenina. Sin embargo, el Comité observa que la posición del padre respecto de la mutilación genital femenina alegada por el Estado parte parece irrelevante en el presente caso, a la luz de la información proporcionada por la autora —la cual no ha sido refutada— de que su marido reside actualmente en los Estados Unidos de América y no regresaría a Somalia con la autora y sus hijos. En lo que respecta a la confianza del Estado parte en la capacidad de la autora para resistir a la presión social, el Comité considera que los derechos del niño amparados por el artículo 19 de la Convención no pueden depender de la capacidad de la madre para resistir a la presión familiar y social, especialmente a la luz del contexto general descrito en los informes, y que los Estados partes deberían adoptar medidas para proteger a

<sup>23</sup> Véase Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Country of origin information: FGM/Kvindelig omskæring” (enero de 2019).

<sup>24</sup> Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting”, pág. 7.

<sup>25</sup> Véanse, en particular, Reino Unido, Ministerio del Interior, “Somalia: women fearing gender-based harm and violence”, y Departamento de Estado de los Estados Unidos, “Somalia 2016 human rights report”, donde se indica que la mutilación genital femenina se sigue practicando en la casi totalidad del territorio somalí.

<sup>26</sup> Observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párrs. 29 y 33.

los niños contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso de carácter físico o mental. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que su interpretación está basada en la jurisprudencia regional en relación con otros casos similares. Sin embargo, el Comité observa que esta interpretación no puede eximir al Estado parte de cumplir las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención tal como las interpreta el Comité; y que esta interpretación tampoco puede justificar el incumplimiento del dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo;

c) La evaluación del riesgo que corre una niña de ser sometida a la práctica nociva irreversible de la mutilación genital femenina en el país al que se la expulsa debe hacerse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables de que el Estado receptor no pueda protegerla frente a esa práctica, los Estados partes deben evitar expulsarla<sup>27</sup>.

8.8 Por consiguiente, el Comité concluye que, al evaluar el presunto riesgo que correría la hija de la autora de ser sometida a una mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Somalia, el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de la niña ni adoptó las debidas salvaguardias para garantizar su bienestar a su regreso. En consecuencia, llega a la conclusión de que la devolución de la hija de la autora a Somalia constituiría una vulneración de los artículos 3 y 19 de la Convención.

8.9 El Comité, actuando en virtud del artículo 10, párrafo 5, del Protocolo Facultativo 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.

9. El Estado parte tiene la obligación de abstenerse de expulsar a la hija de la autora a Somalia y de velar por que no se la separe de su madre y su hermano<sup>28</sup>. Tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro. A este respecto, se pide al Estado parte que vele, en particular, por que en los procedimientos de asilo que afecten a niños se incluya un análisis de su interés superior y que, cuando se invoque el riesgo de una violación grave como motivo de no devolución, se tengan debidamente en cuenta las circunstancias concretas en que los niños serían devueltos.

10. 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, lo antes posible y en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide al Estado parte que incluya información sobre esas medidas en los informes que presente al Comité en virtud del artículo 44 de la Convención. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité y le dé amplia difusión.

<sup>27</sup> *Kaba y Kaba c. el Canadá*, párr. 10.1; y *F. B. c. los Países Bajos*, párr. 8.7.

<sup>28</sup> Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño (2019), aprobadas de manera conjunta, párr. 55 m).

## Anexo

[Original: español]

### **Voto particular (parcialmente disidente) firmado por Luis Pedernera Reyna, miembro del Comité**

1. Me siento en la obligación de expresar mi opinión disidente respecto de la decisión adoptada por el Comité de no invocar la violación al artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Fundamento mi disidencia en las siguientes consideraciones:

a) En la decisión adoptada, el Comité indica que la mutilación genital femenina es una práctica a la que podría ser sometida la víctima si se hace efectiva su deportación a Somalia, y puede constituir tortura, postura que lo alinea con la adoptada por el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer según se señala en el párrafo 8.4. No obstante, el Comité no invoca el artículo 37 en su decisión final argumentando que “en el presente caso la autora no ha planteado esta alegación, ni directamente ni en sustancia”. Es decir, el Comité no invoca el artículo 37 en su decisión final, con la cual disiento;

b) El Comité, en el marco de su competencia conforme al Protocolo Facultativo se rige, como estipula el artículo 1 del reglamento del Comité en relación con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, por el principio del interés superior del niño y tiene un deber de diligencia, dirección y protección reforzado frente a las peticiones presentadas y su ponderación en relación con los derechos violados, en especial, porque los sujetos de la acción son niños;

c) El Protocolo Facultativo no exige que el autor tenga asistencia letrada para promover acciones frente al Comité; indica así que no es necesario un conocimiento acabado del derecho para fundamentar las quejas individuales. El Comité, en su función de protección reforzada en tanto se encuentra frente a personas menores de edad (en desarrollo), debe cumplir una función pedagógica y de orientación frente al niño en tanto no es un conocedor experto o un profesional del derecho;

d) Es por ello que el Comité puede, en el marco de los hechos alegados, actuar invocando derechos no planteados en la queja bajo el principio *iura novit curia* en tanto es quien conoce el derecho y debe actuar guiado por el criterio de autonomía progresiva y el principio del interés superior del niño como consideración primordial;

e) Hay otro aspecto crucial: los hechos presentados ante el Comité indican de manera rotunda que las posibilidades de que se produzca la mutilación genital son reales y ciertas. Pese a estar prohibida en Somalia, sigue siendo una práctica cultural extendida al punto que son sometidas a ella un 98 % de las niñas. Este aspecto se vuelve central para que el principio *iura novit curia* opere. En tanto principio que brinda protección, necesita estar sustentado en elementos y hechos que hayan sido parte de la prueba aportada en el proceso y no producto de un uso arbitrario, caprichoso y sin sustento por parte del órgano decisor;

f) Por último, deseo destacar la condición particular de la prohibición de la tortura reconocida por la comunidad internacional como una norma de *ius cogens*, lo que desde mi opinión refuerza la necesidad de que el Comité actúe de oficio para prevenirla y condenarla.

2. Por lo tanto, expreso mi voto parcialmente disidente en tanto considero que por las razones expuestas estamos en condiciones de establecer la violación del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño aunque no haya sido planteado expresamente en la demanda por la autora.