



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. reservada*
21 de mayo de 2010
Español
Original: francés

Comité de Derechos Humanos
98º período de sesiones
8 a 26 de marzo de 2010

Dictamen

Comunicación N° 1465/2006

<i>Presentada por:</i>	La Sra. Diene Kaba (representada por una abogada, la Sra. Johanne Doyon, y posteriormente la Sra. Valérie Jolicoeur)
<i>Presunta víctima:</i>	Diene Kaba y su hija menor de edad, Fatoumata Kaba
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de abril de 2006 (comunicación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 3 de mayo de 2006 (no se publicó como documento) CCPR/C/92/D/1465/2006 – decisión sobre la admisibilidad de fecha 1º de abril de 2008
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	25 de marzo de 2010
<i>Asunto:</i>	Expulsión a Guinea de la autora y de su hija
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Riesgo para la hija de la autora de ser sometida a ablación genital si se la expulsa a Guinea
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	No agotamiento de los recursos internos; alegaciones no fundamentadas
<i>Artículos del Pacto:</i>	Artículo 7; párrafo 1 del artículo 9; artículos 13 y 14; párrafo 1 del artículo 18; párrafo 1 del artículo 24
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	Artículo 2; párrafo 2 b) del artículo 5

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

El 25 de marzo de 2010 el Comité de Derechos Humanos aprobó el proyecto adjunto como dictamen del Comité a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1465/2006.

[Anexo]

Anexo

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —98º período de sesiones—

respecto de la

Comunicación N° 1465/2006**

<i>Presentada por:</i>	La Sra. Diene Kaba (representada por una abogada, la Sra. Johanne Doyon, y posteriormente la Sra. Valérie Jolicoeur)
<i>Presunta víctima:</i>	Diene Kaba y su hija menor de edad, Fatoumata Kaba
<i>Estado parte:</i>	Canadá
<i>Fecha de la comunicación:</i>	7 de abril de 2006 (comunicación inicial)
<i>Decisión sobre la admisibilidad:</i>	1º de abril de 2008

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de marzo de 2010,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1465/2006, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Diene Kaba con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1 La autora de la comunicación es la Sra. Diene Kaba, nacida el 27 de marzo de 1976 en Monrovia (Liberia) y de nacionalidad guineana, quien presenta la comunicación en su nombre y el de su hija, Fatoumata Kaba, nacida el 2 de diciembre de 1994 en Guinea. Afirma que su expulsión junto con su hija a Guinea violaría los derechos que les garantizan

** En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Christine Chanet, Sr. Mahjoub El Haiba, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabián Omar Salvio, Sr. Krister Thelin y Sra. Ruth Wedgwood.

El texto de los votos particulares de los miembros del Comité Sres. Abdelfattah Amor y Krister Thelin figuran adjuntos al presente documento.

el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Están representadas por una abogada, la Sra. Johanne Doyon, y posteriormente la Sra. Valérie Jolicoeur. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 19 de mayo de 1976.

1.2 El 27 de julio de 2007, el Comité, de conformidad con el artículo 92 de su reglamento y por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, solicitó al Estado parte que no expulsara a la autora y a su hija a Guinea mientras la comunicación estuviera siendo examinada por el Comité.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 El 20 de febrero de 2001, cuando Fatoumata tenía 6 años, y sin que la autora tuviera conocimiento de ello, el Sr. Karou Kaba, su esposo, encargó a dos mujeres que practicaban la ablación genital que secuestraran a Fatoumata a la salida de la escuela con el fin de someterla a esa práctica¹. Cuando la autora fue a buscar a su hija, le informaron de que dos señoras mayores se la habían llevado. La Sra. Kaba corrió a su casa y pudo impedir la ablación en el mismo momento en que llegaba su marido, quien al verla la golpeó. Durante el altercado, Fatoumata resultó herida en la cabeza. Ambas lograron escapar y abandonaron Guinea el 25 de mayo de 2001. Se dirigieron al Canadá, donde reivindicaron su condición de refugiadas por el hecho de pertenecer a un grupo social particular como mujeres solas y víctimas de violencia familiar, y por el grave riesgo de ablación que corría Fatoumata.

2.2 El 17 de septiembre de 2002, la Comisión de Inmigración y Refugiados del Canadá denegó la condición de refugiadas a la autora y a su hija por falta de credibilidad. Alrededor del 3 de marzo de 2003, la autora solicitó la exención del requisito de obtener el visado de residencia permanente por motivos humanitarios, y hacia el 22 de noviembre de 2005, pidió que se procediera a una evaluación previa del riesgo de retorno. En apoyo de esas solicitudes se presentaron varios documentos que confirmaban el riesgo de ablación en Guinea, entre ellos un certificado médico que confirmaba que Fatoumata no había sufrido ablación y que existían pruebas abundantes de esa práctica en Guinea. Una carta del tío de la autora, el Sr. Kabine, corroboraba que el marido de ésta guardaba rencor a su esposa y amenazaba con hacerle daño si la volvía a ver. El tío confirmaba también que el Sr. Kaba la había maltratado físicamente en el pasado. La autora presentó asimismo una carta amenazadora en la que su esposo insistía en que Fatoumata fuera una "auténtica musulmana", es decir, que se sometiera a la ablación. El esposo de la autora la acusaba de comportarse como los blancos y amenazaba con matarla si no le entregaba a su hija.

2.3 Además de tener que enfrentarse a su esposo, la autora teme ser perseguida por lo sucedido ulteriormente a su familia en Guinea. Entre otras cosas, varios miembros de la familia Kaba fueron detenidos tras un golpe de Estado fallido contra el Presidente en enero de 2005. Desde entonces, sus familiares han sido objeto de una estrecha vigilancia, son víctimas de allanamientos de morada y cinco de ellos han sido detenidos. Otro tío fue secuestrado una noche de abril de 2005 y sigue detenido en condiciones que se desconocen. Un testigo indicó que, al parecer, durante el interrogatorio de un miembro de la familia en abril de 2005, las autoridades acusaron a la autora y a uno de sus hermanos, que también se hallaba en el extranjero, de haber financiado un golpe de Estado para derrocar al Presidente de Guinea. Todas esas pruebas constituían nuevos factores que no habían sido tenidos en cuenta en la solicitud de asilo presentada en 2002.

¹ El Comité estima que el término "ablación" se refiere a una forma de mutilación genital femenina.

2.4 Las solicitudes de evaluación previa del riesgo de retorno y de exención del requisito de visado por motivos humanitarios fueron denegadas el 16 de diciembre de 2005, y se fijó una fecha para la expulsión. La autora interpuso un recurso de revisión de esas decisiones ante el Tribunal Federal. Por lo que respecta a la expulsión, presentó una solicitud de suspensión ante el Tribunal Federal, que fue denegada el 27 de febrero de 2006.

2.5 El 19 de mayo de 2006, la abogada indicó que la autora había obtenido el divorcio el 12 de enero de 2006, tras un proceso iniciado en julio de 2005². La autora estuvo representada por su hermano, Al Hassane Kaba, a quien había encargado aceptar el divorcio y pedir la custodia exclusiva de Fatoumata. La sentencia de divorcio no hace mención alguna de la custodia de la hija, y la abogada sostiene que en ese caso se aplica el artículo 359 del Código Civil de Guinea, según el cual el hijo mayor de 7 años se confía automáticamente a su padre³. Según el hermano de la autora, el Sr. Kaba obtuvo una orden judicial contra él y su madre para que hicieran todo lo posible por entregarle a Fatoumata, so pena de graves sanciones. Por otro lado, el hermano de la autora indica en su declaración jurada que el Sr. Kaba sigue queriendo que se practique la ablación a Fatoumata, y que al parecer ha declarado su intención de casarla con su sobrino. Así pues, si Fatoumata volviera a Guinea, estaría expuesta irremediablemente a una ablación y a un matrimonio forzado por su padre, quien ejercería la plena patria potestad sobre ella. Por este motivo, el Estado de Guinea no podría prestar ninguna ayuda a las autoras. La autora facilita también un testimonio de su tío, el Sr. Bangaly Kaba, de fecha 13 de marzo de 2006, en el que se reiteran las graves amenazas que pesan sobre ella y su hija.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que ha habido una violación del artículo 7, el párrafo 1 del artículo 9, los artículos 13 y 14, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Sin embargo, no vincula ninguno de esos artículos a reclamaciones precisas.

3.2 En las diversas decisiones adoptadas se cometieron, según se sostiene, varios errores graves, en particular en lo que respecta a: a) los riesgos de ablación y la no evaluación del interés superior de la niña; b) la no consideración de las pruebas y la no evaluación de la preocupación que podía causar la situación particular de la autora como mujer sola y víctima de la violencia conyugal; c) la violación de los principios de justicia natural, el derecho a ser oído, la conclusión de no credibilidad y la descalificación arbitraria de las nuevas pruebas; y d) la no consideración de un nuevo aspecto del temor al retorno, a saber, el suscitado por la pertenencia a la familia Kaba.

3.3 En primer lugar, en relación con la no evaluación del interés superior de Fatoumata, el principal problema se produjo al adoptar las decisiones relativas a la evaluación previa del riesgo y a la exención de visado por motivos humanitarios. El expediente incluía un certificado médico de que Fatoumata no había sufrido ablación genital, así como cartas y declaraciones juradas de la autora que confirmaban los riesgos de ablación en Guinea. La prueba documental establecía que casi el 99% de las niñas de Guinea sufrían ablación genital⁴. A pesar de que Guinea ha aprobado leyes que abordan el problema de la ablación, esas leyes no se aplican en la práctica y, por lo tanto, el Estado no ofrece ninguna protección. El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo reconoció que la

² Se facilitó copia de la decisión del Tribunal de Apelación de Conakry. La decisión indica que el Sr. y la Sra. Kaba "se divorciaron de mutuo acuerdo el 12 de enero de 2006".

³ La abogada se refiere también al párrafo 77 del informe presentado por Guinea al Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/3/Add.48).

⁴ La abogada se refiere a un informe del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) de 2005 (titulado *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*), en el que no se indica ningún cambio en la tasa de prevalencia desde hace diez años.

incidencia de la ablación en Guinea no era un elemento litigioso en el presente expediente. Sin embargo, la decisión del Tribunal Federal no mencionaba el problema de la ablación ni la cuestión del interés superior de la niña, que sí eran elementos que justificaban la suspensión de la expulsión. Este error pone de manifiesto la violación de los artículos del Pacto y pone en peligro la integridad física, la salud psicológica, la seguridad, el desarrollo y la escolaridad de Fatoumata. La expulsión de Fatoumata es también contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño⁵. Lo mejor para Fatoumata es no volver a un entorno malsano en el que su padre polígamo atacaría y agrediría a su madre, como ya sucedió en el pasado. En este caso, el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo y el Tribunal Federal no fueron sensibles ni prestaron la atención necesaria al interés de la niña de permanecer en el Canadá, país en el que está integrada y se encuentra a salvo de la ablación. La abogada se refiere asimismo a varias decisiones de los tribunales canadienses en que se ha aceptado la reivindicación de la condición de refugiado basándose únicamente en el riesgo de ablación en Guinea, equivalente a la persecución, y se reconoce a las mujeres como un grupo social particular.

3.4 En segundo lugar, en las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo y la exención de visado por motivos humanitarios no se tuvo en cuenta la situación especialmente vulnerable de la autora en su condición de mujer sola y víctima de la violencia conyugal. De hecho, esa acumulación de factores, a saber, el que sea una mujer víctima de la violencia conyugal, la falta de protección del Estado de Guinea y la ausencia de apoyo familiar en ese país debido a su oposición a que se practique la ablación a su hija, justifica precisamente su temor a ser perseguida. La autora no aceptó la tradición y se enfrentó a su marido y a su familia política en relación con la ablación de Fatoumata. La decisión de la Comisión de Inmigración y Refugiados no ponía en duda que la autora hubiera sido víctima de violencia conyugal. En realidad, el tribunal había puesto en duda un certificado médico de Fatoumata⁶, pero no había puesto en duda explícitamente los certificados médicos o las fotos de la autora, que confirmaban las visitas médicas y las lesiones producidas al ser agredida por su marido.

3.5 Por otro lado, ni el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo ni el Tribunal Federal examinaron la solicitud considerando a esas mujeres como un grupo social particular. También se afirma que tanto dicho funcionario como el que rechazó la solicitud de asilo cometieron un error de derecho al decidir que la autora debía probar que ella y su hija se encontraban amenazadas personalmente, sin tener en cuenta que su temor estaba fundamentado por los riesgos que corrían los miembros de un grupo social particular, a saber, el de las mujeres.

3.6 En tercer lugar, en relación con la violación de los principios de justicia natural, las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo de retorno y la exención de visado por motivos humanitarios no pueden considerarse válidas al haberse violado esos principios. El funcionario encargado de esas solicitudes puso en duda la credibilidad de la autora y descalificó las nuevas pruebas presentadas cuestionando el comportamiento de ésta, ya que, según el funcionario, tenía que haber abandonado Guinea con su hija antes. No obstante, los nuevos documentos eran determinantes, ya que confirmaban varios elementos: el esposo de la autora exigía que se practicara una ablación genital a su hija; el esposo corroboraba que la autora estaba expuesta a graves represalias, incluso mortales, si la volvía a ver; y el tío de la autora confirmaba a su vez las amenazas del esposo, que éste la había golpeado y

⁵ La abogada se refiere también a diversas decisiones de los tribunales canadienses, a la Ley sobre la protección del niño y a la Ley de inmigración y protección de refugiados.

⁶ Véase el párrafo 4.5. La abogada se refiere a la corrección hecha el 25 de enero de 2006 por el Dr. Bernard Moulonda, que parece disipar cualquier duda al respecto. La abogada sostiene que esa prueba se había presentado al Tribunal Federal, pero éste no la tuvo en cuenta al denegar la suspensión de la expulsión de las autoras.

que deseaba que se practicara la ablación a su hija. En ningún momento se dio a la autora la posibilidad de explicarse verbalmente y el funcionario se negó a conceder valor a esa importante prueba, en detrimento del derecho a ser oído. Asimismo, el funcionario puso en duda la credibilidad de toda la historia de la autora sin convocarla para una entrevista con el fin de aclarar las supuestas contradicciones o incoherencias. Además, en la decisión del Tribunal Federal no se mencionan esas nuevas pruebas. Las autoras alegan por consiguiente que las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo de retorno y la exención de visado por motivos humanitarios adolecen de un vicio de fondo, ya que no se convocó ninguna entrevista o audiencia para resolver las cuestiones relativas a los hechos y la credibilidad⁷.

3.7 En cuarto lugar, por cuanto se refiere a la descalificación arbitraria de las nuevas pruebas y la no consideración de un nuevo aspecto del temor al retorno, se cometió otro error determinante al adoptar las decisiones sobre la evaluación previa del riesgo y la exención de visado por motivos humanitarios. La carta de la hermana de la autora presentaba un nuevo factor de riesgo, el del temor a la persecución por pertenecer a la familia Kaba y por haber sido acusada por las autoridades de haber financiado el derrocamiento del Presidente. Sin embargo, ese elemento no estuvo presente durante la audiencia de la Comisión de Inmigración y Refugiados, y el funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo lo descalificó. La abogada reitera que no es justo que el funcionario rechazara ese factor de riesgo sin mantener siquiera una entrevista con la autora para que ésta se explicara.

3.8 La ejecución de la orden de expulsión de la autora y su hija a Guinea supondría para ellas un perjuicio irreparable, y atentaría contra la seguridad, la salud, la integridad y la vida de la autora, que sería víctima de represalias por parte de su esposo, sin que pudiera obtener protección alguna del Estado de Guinea. La ejecución de la orden de expulsión pondría en peligro la seguridad, la salud, el desarrollo, la integridad física y psicológica, la vida y el interés superior de Fatoumata.

Observaciones del Estado parte

4.1 El 24 de enero de 2007 el Estado parte sostuvo que la comunicación no era admisible, por una parte, por no haberse agotado las vías de recurso internas, y por otra, porque la autora no había fundamentado suficientemente sus afirmaciones.

4.2 El Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado las vías de recurso internas. Los elementos probatorios "nuevos" deberían haberse presentado en una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo por parte de la autora⁸, recurso del que todavía puede valerse. La autora podría asimismo pedir al Tribunal Federal que suspendiera la ejecución de la orden de expulsión a la espera del resultado de dicha evaluación previa.

4.3 En cuanto al fundamento mínimo de la comunicación, las afirmaciones de la autora adolecen de una manifiesta falta de credibilidad, habida cuenta de las numerosas contradicciones e improbabilidades que plagan los aspectos más importantes de su testimonio. Los elementos probatorios aportados no confirman sus alegaciones y tampoco son creíbles. La comunicación no revela ningún motivo fundado para creer que la autora y su hija correrían el riesgo de sufrir ningún trato prohibido por el artículo 7 del Pacto si volvieran a Guinea. Las reclamaciones de violación de otros artículos del Pacto no son

⁷ La abogada hace referencia al artículo 7 de la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, el artículo 167 del Reglamento sobre inmigración y protección de refugiados y el artículo 113 b) de la Ley de inmigración y protección de refugiados.

⁸ El Estado parte remite a la comunicación N° 1302/2004, *Dawood Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.5.

admisibles *ratione materiae* o no están suficientemente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

4.4 Por otro lado, y por los mismos motivos, el Estado parte sostiene que debe rechazarse la comunicación en cuanto al fondo. Las afirmaciones de la autora ya han sido objeto de detenido examen por las autoridades canadienses en el marco de la solicitud de la condición de refugiada, de la evaluación previa del riesgo, de la exención de visado por motivos humanitarios y del recurso ante el Tribunal Federal para suspender la ejecución de la orden de expulsión. Los argumentos y los elementos de prueba presentados en esos procedimientos son fundamentalmente los mismos que se han presentado al Comité. Una vez examinados esos argumentos y elementos probatorios y escuchada la declaración oral de la autora, las autoridades canadienses concluyeron que ésta no era creíble, y que ella y su hija no corrían ningún riesgo de sufrir persecución o tratos prohibidos si volvían a Guinea. En particular, las autoridades canadienses llegaron a la conclusión de que no existía ninguna prueba digna de crédito que permitiera pensar que la propia Fatoumata corría el peligro de que se le practicara la ablación por la fuerza en Guinea.

4.5 El Estado parte se refiere a las principales incoherencias y contradicciones señaladas por las autoridades canadienses. En primer lugar, observa la falta de pruebas creíbles de la supuesta tentativa de ablación forzada el 20 de febrero de 2001. La Comisión de Inmigración y Refugiados ha observado que el certificado médico de fecha 20 de febrero de 2001 contradice totalmente el relato de la autora, ya que en él se indica que Fatoumata sufrió las heridas tres semanas antes de la presunta tentativa de ablación forzada⁹. Al señalársele esta importante contradicción en la audiencia ante la Comisión, la autora no dio ninguna respuesta ni explicación. Tampoco trató de explicar esa contradicción en su solicitud de evaluación previa del riesgo en noviembre de 2005. Ahora pretende ante el Comité que el médico se equivocó al señalar que Fatoumata había sufrido las heridas tres semanas antes del examen médico. Como prueba presenta un nuevo certificado médico, de fecha 25 de enero de 2006, firmado por el mismo médico gabonés. El nuevo certificado dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Se trataba en realidad de un traumatismo sufrido el mismo día, es decir, el 20 de febrero de 2001, día del examen médico, y no tres semanas antes. El error de fecha obedece a la confusión con otra niña que fue atendida poco tiempo antes en mi consulta y que presentaba la misma condición de traumatismo craneal". El Estado parte sostiene que esta nueva prueba no merece crédito, y que la explicación dada por el médico es inverosímil. En primer lugar, no se trata de un mero error de fecha, puesto que en el diagnóstico de 20 de febrero de 2001 se deja constancia de un estado en remisión y no se describe claramente a una paciente que acaba de sufrir lesiones¹⁰. En segundo lugar, no es verosímil que el autor del certificado médico pueda recordar el error y el motivo de haberlo cometido casi cinco años más tarde. La corrección no explica por qué la receta médica de la autora está fechada el 11 de febrero de 2001, cuando dice haber sufrido sus lesiones al mismo tiempo que su hija, es decir, el 20 de febrero de 2001.

4.6 El Estado parte observa asimismo que el 22 de febrero de 2001 la autora viajó a Francia sin su hija. Tenía un pasaporte y un visado de Schengen válido hasta el 10 de marzo de 2001. En lugar de huir de inmediato con su hija, hizo un viaje de una semana a Francia sin ella del 22 de febrero al 1º de marzo de 2001, fecha en la que volvió al Gabón. Sólo tres meses más tarde abandonó ese país con su hija. Al pedir que se le reconociera la condición de refugiada, la autora indicó que la finalidad de su viaje a Francia había sido conseguir un

⁹ El certificado médico dice, entre otras cosas, lo siguiente: "El que suscribe certifica haber examinado hoy a la niña llamada Fatoumata Kaba, de 6 años, víctima de traumatismo craneal al sufrir una caída con pérdida de conocimiento y lesiones del cuero cabelludo hace tres semanas".

¹⁰ El certificado médico dice, entre otras cosas, lo siguiente: "Ahora ha recuperado el conocimiento, pero sigue presentando secuelas cutáneas que precisan de cuidados especializados de dermatología para tratar la alopecia persistente...".

visado para el Canadá. Ahora bien, si se examinan los hechos, se observa que el visado canadiense lo obtuvo en Libreville (Gabón), y que no hay ningún indicio de que se solicitara un visado canadiense en París en febrero de 2001. Interrogada por la Comisión de Inmigración y Refugiados al respecto, la autora dijo que el viaje a Francia le brindaba la posibilidad de pedir refugio en ese país, sin que afirmase por ello que efectivamente se valió de esa posibilidad. También declaró que no quería irse de Francia para volver al Gabón, pero que su hija se había quedado allí. A pesar de las conclusiones de la Comisión, la autora no trató de explicar su viaje a Francia en su petición de evaluación previa del riesgo, ni en la de exención de visado por motivos humanitarios ni en su comunicación al Comité. En cuanto al tiempo transcurrido entre su regreso de Francia y el 25 de mayo de 2001, cuando abandonó el Gabón con su hija, lo explica por la falta de dinero y la ausencia temporal de su marido. Ahora bien, el viaje a Francia hace pensar que la estrechez pecuniaria no desempeñó ningún papel en esa demora. Además, y según ella misma, la autora no era comerciante de paños, como indica en su solicitud de la condición de refugiada, sino recepcionista en la Embajada de Guinea en Libreville (Gabón) durante el período de que se trata. Al pedir un visado para el Canadá en 2001, facilitó en particular una carta de la Embajada y su carné diplomático que confirmaba ese puesto.

4.7 Las autoridades canadienses examinaron todos los elementos probatorios y llegaron a la conclusión de que no corroboraban sus alegaciones. En cuanto al certificado médico que confirmaba que Fatoumata no había sufrido la ablación, el funcionario de la evaluación previa del riesgo no lo consideró suficiente para demostrar la existencia del presunto riesgo. Dicho funcionario también examinó las tres cartas de la hermana, el tío y el cónyuge de la autora. Observó que en la primera no se mencionaba el riesgo de ablación o del presunto acoso que podría sufrir la autora por parte de su esposo. El funcionario señaló que la autora no había mencionado la persecución política en sus solicitudes de evaluación previa del riesgo o de exención de visado por motivos humanitarios, ni tampoco las actividades políticas de su familia en Guinea. El funcionario consideró asimismo de poco valor probatorio las otras dos cartas. La del tío aportaba escasos elementos nuevos, y la del Sr. Kaba no permitía explicar de manera satisfactoria las importantes incongruencias que se podían apreciar en las alegaciones de la autora. El Estado parte señala asimismo que la carta procede de Guinea, cuando la autora y su marido habían vivido en el Gabón desde 1992.

4.8 En cuanto a los nuevos elementos probatorios presentados al Comité el 19 de mayo de 2006, el Estado parte sostiene que el testimonio del Sr. Al Hassane A. Kaba no resulta digno de crédito por dos motivos principales. En primer lugar, no es creíble la fuente, ya que su autor no es el que dice ser. La autora indicó los nombres de sus hermanos y hermanas en la petición de exención de visado por motivos humanitarios y en el formulario de datos personales que acompañaba la petición de asilo. Ahora bien, ni el nombre ni la fecha de nacimiento del Sr. Al Hassane A. Kaba figuraban en esa lista. En segundo lugar, no merece crédito el contenido de la declaración jurada. La custodia exclusiva se otorgó al parecer al Sr. Kaba el 12 de enero de 2006, es decir, el mismo día de la sentencia de divorcio. No es verosímil que el Tribunal de Conakry haya otorgado la custodia al Sr. Kaba sin mencionar el hecho en la sentencia de divorcio o en cualquier otro documento escrito del que pudiera verosímilmente haber recibido copia la autora. A falta de pruebas dignas de crédito que respalden sus argumentos, el Estado parte sostiene que la autora no ha demostrado que se concediera la custodia de Fatoumata a su padre. Asimismo sostiene que la autora no informó de su divorcio a las autoridades canadienses ni al Comité cuando presentó la comunicación inicial, ni tampoco ha explicado por qué no lo hizo antes.

4.9 Por lo que se refiere a la carta del Sr. Bangaly Kaba, no proviene de una fuente digna de crédito e independiente ni permite explicar las incongruencias y contradicciones principales. Además, aunque es de fecha 13 de marzo de 2006, no aparece en la comunicación inicial. Ni en la declaración jurada ni en la carta se menciona la presunta

persecución política de la familia Kaba en Guinea. El Estado parte sostiene que el Comité no debería tomar en consideración esos elementos probatorios "nuevos", teniendo en cuenta que no se presentaron en ningún momento a las autoridades canadienses.

4.10 En cuanto a la ablación en Guinea, su incidencia ha disminuido en los últimos años gracias a las diversas iniciativas gubernamentales y no gubernamentales para sensibilizar a la población de los peligros de esa práctica y fomentar la reconversión a otras ocupaciones de las mujeres que se dedican a ella¹¹. El Estado parte sostiene asimismo que el índice de ablaciones en Guinea, sea el que sea, no permite concluir que Fatoumata correría el riesgo de que su padre la forzara a la ablación al volver a Guinea. De hecho, el informe del UNICEF y la Encuesta demográfica de salud¹² confirman que son las mujeres, y en particular las madres, quienes deciden la ablación de las niñas. A pesar de la participación de más de 7.000 mujeres guineanas en la encuesta, no se ha dado cuenta de ninguna ablación que se haya practicado contra la voluntad de la madre o a petición del padre. Lo mismo sucede en el informe del UNICEF. Tampoco hay mención ninguna de represalias o amenazas como las que se denuncian en este caso contra las madres que se niegan a someter a sus hijas a la ablación. Según el informe del UNICEF, la vergüenza, la estigmatización y la pérdida de estatus social son las consecuencias de la negativa a conformarse a esa tradición. Así pues, en ocasiones las madres pueden ser al parecer objeto de presión familiar para que se someta a sus hijas a la ablación, pero no son obligadas a hacerlo por los maridos. Por consiguiente, el Estado parte sostiene que la autora no se verá obligada a hacer que se practique la ablación a su hija, de la misma manera que no lo hizo con ella su propia madre. La autora indica en su formulario de datos personales que le fue "evitada la ablación en la infancia gracias a que mi madre se opuso...". No hay ninguna prueba que indique que a Fatoumata pudiera practicársele la ablación por la fuerza, a pesar de la oposición de su madre a esa práctica. El Estado parte afirma asimismo que la ablación está prohibida y penada gravemente en Guinea, en virtud de la Ley N° L/2000/010/AN, promulgada el 10 de julio de 2000¹³. La autora no ha demostrado que no pudiera obtener la protección del Estado si el Sr. Kaba tratara de hacer que se practicara la ablación a Fatoumata.

4.11 Por lo que se refiere a la presunta violación del artículo 13 del Pacto, el Estado parte sostiene que el artículo 13 no es aplicable en este caso, puesto que la autora no se halla legalmente en el Canadá. Por otra parte, no ha habido violación del artículo 13, puesto que la autora ya fue oída en persona por la Comisión de Inmigración y Refugiados, tribunal administrativo independiente e imparcial, en el respeto de la ley y la equidad. El funcionario encargado de la evaluación previa del riesgo y de la exención de visado por motivos humanitarios no está obligado a concederle una segunda audiencia. La autora tuvo la posibilidad de explicar todas las contradicciones de su testimonio en la audiencia ante la Comisión, y el artículo 13 del Pacto no exige que se le conceda una segunda oportunidad para explicar esas mismas contradicciones. El hecho de que el funcionario de la evaluación previa del riesgo haya tenido en cuenta las contradicciones señaladas por la Comisión y la falta de explicaciones satisfactorias por parte de la autora no imponen evidentemente la necesidad de celebrar una nueva audiencia.

¹¹ El Estado parte remite al informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer de 27 de febrero de 2003, E/CN.4/2003/75/Add.1, párr. 300. El Estado parte se refiere asimismo al informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos publicado en 2006.

¹² Encuesta demográfica de salud, Guinea, 2005, de la Dirección General de Estadística.

¹³ El Estado parte remite al examen del informe presentado por Guinea al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GIN/4-6 (7 de septiembre de 2005), págs. 52 y 60.

4.12 Por lo que se refiere a la afirmación de que se ha violado el artículo 14, éste no se aplica a la determinación de la situación en materia de inmigración o a la protección que pueda conceder un Estado¹⁴.

4.13 Con respecto al artículo 7 del Pacto, el Estado parte sostiene que la autora no ha fundamentado suficientemente sus afirmaciones a efectos de la admisibilidad. Éstas carecen manifiestamente de fundamento debido a las incongruencias y contradicciones que encierran. Las afirmaciones no son dignas de crédito y demuestran que las autoras no corren peligro de sufrir un trato prohibido por el Pacto si se las expulsa a Guinea. El Estado parte sostiene asimismo que la comunicación es inadmisibile en cuanto a las denuncias formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 18 del Pacto, ya que no las respalda ningún elemento probatorio. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, esa alegación no añade nada a las ya formuladas al amparo del artículo 7 del Pacto.

4.14 El Estado parte subraya que las instancias nacionales independientes e imparciales han analizado las alegaciones de la autora en el respeto de la ley y la equidad. A falta de pruebas de un error manifiesto, de abuso de procedimiento, de mala fe, de parcialidad manifiesta o de irregularidades graves en el procedimiento, el Comité no debería sustituir las conclusiones de las instancias canadienses por las suyas propias. Corresponde a los tribunales de los Estados partes valorar los hechos, las pruebas y sobre todo la credibilidad en cada caso. La autora no ha demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses adolezcan de vicio que justifique la intervención del Comité en las conclusiones que adoptaron con respecto a los hechos y la credibilidad. En circunstancias análogas, el Comité ha reconocido reiteradamente que no le incumbe poner en entredicho la valoración de los hechos y las pruebas realizada por las instancias nacionales.

Comentarios de la autora

5.1 El 26 de julio de 2007, la autora señaló que había agotado todos los recursos efectivos. Ya presentó una solicitud de evaluación previa del riesgo de retorno, y posteriormente una solicitud de autorización y un recurso de revisión judicial ante el Tribunal Federal contra la decisión sobre la evaluación previa del riesgo, que el Tribunal desestimó el 25 de septiembre de 2006. En consecuencia, ya no puede utilizarse la vía de la evaluación previa del riesgo. Además, ha dejado de ser aplicable la suspensión administrativa obtenida, en vista de la resolución negativa del Tribunal Federal¹⁵. Por otra parte, se alega que las solicitudes posteriores de la evaluación previa del riesgo no tienen por efecto la suspensión de la orden de expulsión¹⁶. Así pues, la solicitud posterior de la evaluación previa del riesgo no puede considerarse en ningún caso como un recurso efectivo, puesto que la expulsión de las autoras sigue siendo ejecutable durante el examen de dicha solicitud posterior. Por otra parte, el funcionario de la evaluación previa del riesgo no tiene en cuenta que las "nuevas" pruebas que se ajustan a los criterios del artículo 113 de

¹⁴ El Estado parte remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuanto al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

¹⁵ La abogada se refiere a una decisión del Comité contra la Tortura en la que se señala que "este recurso no resultaría eficaz para el autor" (comunicación N° 133/1999, *Falcón Ríos c. el Canadá*, dictamen aprobado el 23 de noviembre de 2004, párr. 7.5).

¹⁶ Véase el artículo 165 del Reglamento sobre inmigración y protección de refugiados: "Solicitud posterior.

165. La persona cuya solicitud de protección haya sido desestimada y que permanezca en el Canadá después de la expedición de la notificación prevista en el artículo 160 podrá presentar otra solicitud de protección. [...] La solicitud no supondrá la suspensión de la orden de expulsión."

la Ley de inmigración y protección de refugiados¹⁷, sean en el presente caso nuevas pruebas no vinculadas a la ablación y a los problemas anteriores. Por lo tanto, los riesgos ya invocados por la autora no se vuelven a examinar en función de los nuevos elementos de prueba. Este recurso, que no permite un análisis completo y equitativo de los hechos del expediente y la prueba de los riesgos, no puede ser considerado como un recurso efectivo.

5.2 Además, contrariamente a lo argumentado por el Estado parte, la autora no puede solicitar al Tribunal Federal una suspensión de la ejecución de la orden de expulsión aduciendo los riesgos mientras espera la evaluación previa del riesgo. La intervención del Tribunal Federal se limita a determinados motivos¹⁸, y la autora ya presentó una solicitud de suspensión a dicho Tribunal, que fue desestimada el 27 de febrero de 2006.

5.3 En cuanto a los riesgos de ablación para Fatoumata, la tasa de ablación en Guinea ha disminuido muy poco, como queda de manifiesto en la Encuesta demográfica y de salud, Guinea, 2005, preparada por la Dirección Nacional de Estadística: la proporción de mujeres sometidas a ablación pasó del 99% en 1999 al 96% en 2005. Por otra parte, según el informe, hay pocas esperanzas de que la tasa pueda disminuir en el futuro. Finalmente, y siempre según el informe, entre las mujeres de la etnia malinké, esto es, la etnia de las autoras, la tasa de ablación es del 97%. Según el informe del UNICEF de 2005¹⁹, el porcentaje de mujeres de 15 a 49 años que han sido sometidas a ablación es del 96%. Según el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos de 2001, la tasa de ablación es del 99%. Por consiguiente, y teniendo en cuenta las graves y serias amenazas de ablación formuladas por el Sr. Kaba, los riesgos para Fatoumata son ciertamente reales. Además, la autora no estaría en condiciones de impedir la ablación de su hija y de protegerla en caso de volver a Guinea. La ablación se practica a menudo sin el consentimiento de los padres, según el informe del Departamento de Estado de los Estados Unidos²⁰, cuando las muchachas están de visita en casa de algún familiar. Finalmente, en la documentación se menciona la falta de protección del Estado en Guinea, pese a que la ablación sea ilícita.

¹⁷ En cuanto a la solicitud se dispone lo siguiente:

"a) El solicitante de asilo a quien se haya denegado una solicitud sólo podrá presentar elementos de prueba que haya obtenido después de la denegación o a los que en su momento no haya podido acceder en condiciones normales, o, de haber podido, no haya sido razonable esperar, dadas las circunstancias, que los presentase en el momento de la denegación;"

¹⁸ Según el artículo 18.1 de la Ley de tribunales federales:

"1. El Fiscal General del Canadá o cualquier persona directamente afectada por el objeto de la solicitud podrá solicitar el recurso de revisión. [...]"

4. Las medidas previstas en el párrafo 3 se adoptarán cuando el Tribunal Federal haya determinado que la oficina federal, según el caso:

a) Actuó sin tener competencia para ello, excedió sus competencias o se negó a ejercerlas;

b) Omitió observar un principio de justicia natural o de equidad procesal, o todo otro procedimiento que por ley tenía el deber de respetar;

c) Emitió una decisión u orden que adolecía de un error de derecho, independientemente de que éste fuera o no manifiesto al examinar el expediente;

d) Emitió una decisión u orden basada en una conclusión de hecho errónea, inferida de manera abusiva o arbitraria o sin tener en cuenta los elementos a su disposición;

e) Actuó u omitió actuar por motivos fraudulentos o por falso testimonio;

f) Actuó de cualquier otra forma contraria a la ley".

¹⁹ UNICEF, *At a Glance: Guinea-Statistics*, 2005.

²⁰ Departamento de Estado de los Estados Unidos, *Guinea: Report on Female Genital Mutilation (FGM) or Female Genital Cutting (FGC)*, 2001.

5.4 Por último, un caso reciente, similar al de las autoras, acaba de ser aceptado por motivos humanitarios; se trata de la situación de una madre cuya hija de 2 años y medio corría el riesgo de ser sometida a la ablación si volvía a Guinea. El Gobierno del Canadá, al aceptar la solicitud basada en motivos humanitarios, reconoce los riesgos reales que entraña la ablación y la necesidad de no expulsar a una niña que pueda correr ese riesgo.

5.5 En respuesta a otros argumentos del Estado parte, las alegaciones de la autora no fueron objeto de un examen válido y a fondo. En cuanto a la decisión de la Comisión de Inmigración y Refugiados, los riesgos señalados no se analizaron correctamente. La Comisión no procedió en buena forma ante las alegaciones sobre los riesgos al no evaluar la solicitud de asilo de la autora en función de su grupo social, es decir, una mujer sola y víctima de la violencia conyugal que se opone a que se le practique la ablación a su hija, lo que supone una transgresión de las costumbres de la sociedad guineana. La Comisión, por consiguiente, exigió pruebas de un riesgo personal mientras que la jurisprudencia canadiense enuncia claramente que la pertenencia a un grupo social particular basta para aceptar la solicitud de asilo. Además, la Comisión llegó a la conclusión de que las alegaciones de la autora no eran dignas de crédito basándose en elementos secundarios, lo que constituye un error jurídico grave: procedió a un análisis microscópico y con lupa de la reivindicación de la autora, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia.

5.6 Además, la evaluación previa del riesgo y la solicitud de exención de visado por motivos humanitarios no sólo constituyen recursos ineficaces²¹, sino que esas decisiones se basan en los mismos errores que los cometidos por la Comisión de Inmigración y Refugiados. En ellas no se analizan correctamente las alegaciones sobre los riesgos formuladas por la autora, en particular por el desconocimiento y la descalificación arbitraria de las nuevas pruebas y por el hecho de que no se permitiera a la autora declarar en persona. Por último, los riesgos que presenta el retorno se deben analizar en función de los hechos y los elementos de prueba actualmente disponibles, en particular las nuevas pruebas.

5.7 En respuesta a las contradicciones secundarias, el nuevo certificado médico se expidió para despejar las contradicciones destacadas por la Comisión de Inmigración y Refugiados. El documento demuestra que el responsable de tales contradicciones es el médico de familia y no la autora. No es lícito sostener que los errores cometidos por el médico demuestran que el retorno está exento de riesgos. Por el contrario, los nuevos elementos de prueba demuestran que a Fatoumata no se le ha practicado la ablación, que el padre desea fervientemente que se le practique, que este tipo de prácticas es habitual y que el Estado no procura protección. En el pasado, la autora había consultado a su médico de familia en repetidas ocasiones. Periódicamente había sido víctima de actos violentos a manos de su marido, y su médico le trató las heridas sufridas por una agresión de su marido el 11 de febrero de 2001. La receta médica del 11 de febrero de 2001 no contradice, por consiguiente, las alegaciones de la autora en el sentido de que ésta consultó una vez más a su médico el 20 de febrero de 2001, sino que demuestra más bien la violencia a la que se veía sometida reiteradamente.

5.8 En lo tocante a su viaje a Francia sin la compañía de su hija, el 15 de noviembre de 2006 la autora presentó una declaración jurada al Servicio de Inmigración en la que se indicaban los motivos del viaje. Explica que en Guinea la ablación se practica normalmente a las niñas de más de 6 ó 7 años, y que, cuando tuvo conocimiento de las intenciones de su marido, se opuso. Ese temor se agravó tras la tentativa de ablación de febrero de 2001. La autora también explica que, en su ausencia, su prima debía cuidar de su hija y velar por que su padre no la sometiese a la ablación. La autora menciona que una amiga le aconsejó ir a Francia porque sería más fácil proseguir viaje posteriormente hacia el Canadá, pero que,

²¹ Comunicación N° 133/1999, *Falcón Ríos c. el Canadá*, decisión adoptada el 23 de noviembre de 2004 por el Comité contra la Tortura.

debido a complicaciones relacionadas con los documentos de viaje de su hija, ésta no pudo viajar a Francia con la autora, como se había previsto en un principio. La autora explica también que su amiga debía encargarse de que su hija tuviese los documentos necesarios para reunirse con ella tan pronto como fuese posible. Cuando la autora tuvo conocimiento de que su hija no podría reunirse con ella, tomó inmediatamente la decisión de regresar. Explica el motivo del retraso entre la emisión del visado canadiense y su salida hacia el Canadá: debía recaudar el dinero necesario para su viaje y esperar a que su marido estuviese fuera de la región por motivos de trabajo para huir. El viaje a Francia, por consiguiente, no es un argumento que permita llegar a la conclusión de que no habría riesgos en caso de regresar a Guinea.

5.9 En cuanto al viaje a Guinea, este aspecto no es pertinente para la evaluación de los riesgos que el regreso entrañaría actualmente para las autoras. La amiga de la autora fue quien la ayudó a rellenar el formulario de datos personales, y el error en la fecha cometido por ésta fue lo que causó la confusión en el momento de la audiencia ante la Comisión de Inmigración y Refugiados. Por último, en lo que se refiere a los medios para llevar a cabo el viaje a Guinea, la autora contaba con el apoyo económico de amigos para viajar en aquel momento.

5.10 Con respecto a la persecución política de su familia, la autora explica que empezó en abril de 2005 con la detención de su tío. Se le informó de ello unos meses antes de conocer la decisión de la evaluación previa del riesgo en diciembre de 2005. Así pues, antes de que se adoptara esa decisión no había logrado obtener toda la información y los documentos necesarios para demostrar esas afirmaciones, razón por la cual aún no había informado a las autoridades de inmigración de dicha persecución.

5.11 Todos los elementos de prueba, tomados en su conjunto y analizados correctamente, corroboran las alegaciones relativas a los riesgos. La declaración jurada del Sr. Al Hassane A. Kaba es digna de crédito: se presenta como hermano de la autora y es en realidad su primo, es decir, el hijo del hermano mayor de su padre. Los guineanos tienen la costumbre de llamar hermanos a sus primos. La autora no inscribió su nombre entre sus familiares en el extranjero porque los hermanos y las hermanas que deben inscribirse tienen que tener el mismo padre y/o la misma madre. En cuanto al hecho de que la sentencia de divorcio no es precisa sobre la custodia de la niña, hay que señalar que la guarda de los hijos menores de edad superior a los 7 años se concede automáticamente al padre. Así pues, no es de extrañar que dicha sentencia no contenga ninguna disposición al respecto. Con respecto al supuesto retraso en presentar información sobre el divorcio a las autoridades, la autora indica que estaba a la espera de recibir documentos oficiales sobre el mismo antes de comunicar esa información. Por último, el hecho de que algunos documentos no corroboren explícitamente los riesgos señalados por la autora no puede considerarse en modo alguno como una negación de sus alegaciones, que, por otra parte, están corroboradas por distintos documentos.

5.12 En cuanto al artículo 13 del Pacto, no se puede pretender que dada su situación jurídica la autora no tiene la posibilidad de exponer las razones por las cuales no debe ser expulsada. Es más, toda persona tiene derecho a ser escuchada ante un tribunal competente, independiente e imparcial. Los errores cometidos, así como los elementos de prueba, demuestran el riesgo de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El derecho a la protección previsto en los artículos 7 y 9 del Pacto es, por consiguiente, aplicable. En cuanto al artículo 18 del Pacto, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión abarca inevitablemente el derecho de la autora a negarse a someter a su hija menor a toda práctica religiosa que sea degradante y peligrosa, como es el caso de la ablación. Por último, en el presente caso es aplicable el derecho de la niña a las medidas de protección que exige su condición de menor, según lo previsto en el artículo 24 del Pacto.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 El 1º de abril de 2008, en su 92º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2 En cuanto a la reclamación referente a la violación de los artículos 9 y 18 del Pacto, el Comité estimó que no había sido suficientemente fundamentada y llegó a la conclusión de que no era admisible en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3 En cuanto al argumento de la autora de que no había tenido acceso a un recurso efectivo para impugnar su expulsión y la de su hija, el Comité observó que la autora no había demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses no se basaran en un examen a fondo y equitativo de su denuncia, según la cual ella y su hija corrían el riesgo de ser víctimas de una violación del artículo 7 si eran expulsadas a Guinea. En esas circunstancias, el Comité no necesitó determinar si los procedimientos relativos a la expulsión de las autoras entraban en el ámbito de aplicación del artículo 13 (como decisión en virtud de la cual se expulsa a un extranjero que se encuentra legalmente en el territorio) o del artículo 14 (como determinación de derechos y obligaciones de carácter civil). Así pues, esta parte de la comunicación era inadmisibles a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo²².

6.4 El Comité recordó que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país donde corra un riesgo real de ser asesinada o sometida a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²³. El Comité debía pues decidir si había razones convincentes para creer que, como consecuencia necesaria y previsible de su expulsión a Guinea, existía un riesgo real de que la autora y su hija pudieran sufrir un trato prohibido por el artículo 7 del Pacto²⁴. En el presente caso, el Comité observó que las alegaciones de la autora ya fueron examinadas en profundidad por las autoridades canadienses en el marco de la solicitud de la condición de refugiada, de la evaluación previa del riesgo de retorno, de la solicitud de exención de visado por motivos humanitarios y del recurso de suspensión de la ejecución de la orden de expulsión ante el Tribunal Federal. Habiendo examinado esas alegaciones y esos elementos de prueba y escuchado en persona a la autora, las autoridades canadienses llegaron a la conclusión de que no era digna de crédito y que no corría el riesgo de ser perseguida ni de sufrir tratos prohibidos a su regreso a Guinea. El Comité estimó que la Sra. Kaba no había demostrado suficientemente que esas decisiones fuesen incompatibles con la norma antes mencionada, ni demostró suficientemente que estaría expuesta a un riesgo real e inminente de violación del artículo 7 si fuera expulsada a Guinea. El Comité estimó por consiguiente que la denuncia de la autora era inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo por no estar suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad.

6.5 En cuanto a Fatoumata y las alegaciones de violación de los artículos 7 y 24 del Pacto, el Comité señaló que los "nuevos" documentos que la abogada remitió al Comité el 19 de mayo de 2006, entre ellos la sentencia de divorcio y las disposiciones de la ley guineana por las que automáticamente se concedería la custodia de los hijos al padre, no fueron remitidos a las autoridades canadienses. El Comité tomó nota del argumento del Estado parte de que no se habían agotado los recursos internos y de que no era demasiado tarde para presentar, sobre la base de los "nuevos" documentos, una nueva solicitud de

²² Véanse las comunicaciones N° 1315/2004, *Daljit Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 30 de marzo de 2006, párr. 6.2, y N° 1302/2004, *Dawood Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad adoptada el 25 de julio de 2006, párr. 5.3.

²³ Observación general N° 31 (80), de 29 de marzo de 2004, párr. 12.

²⁴ Véanse las comunicaciones N° 706/1996, *T. c. Australia*, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1997, párrs. 8.1 y 8.2, y N° 692/1996, *A. R. J. c. Australia*, dictamen aprobado el 28 de julio de 1997, párr. 6.9.

evaluación previa del riesgo de retorno ni una solicitud para que se suspendiera la ejecución de la orden de expulsión. Con todo, observó que el Estado parte desestimó esos elementos de prueba por considerar que no eran verosímiles. Sin entrar en el examen pormenorizado de los argumentos de la abogada de la autora en relación con la eficacia de la evaluación previa del riesgo de retorno, el Comité, teniendo en cuenta la posición del Estado parte, estimó que una nueva solicitud de evaluación previa del riesgo no sería un recurso efectivo para Fatoumata en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. El Comité observó también que las pruebas del expediente daban cuenta de que en Guinea la tasa de ablación es de hasta el 90%, y llegó a la conclusión de que las reclamaciones de violación de los artículos 7 y 24 del Pacto, leídos conjuntamente, presentadas en nombre de Fatoumata estaban suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad.

6.6 Sobre esta base, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible por cuanto que planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto en lo que atañía a Fatoumata Kaba. El Comité rogó al Estado parte que formulara observaciones en relación con las leyes y las prácticas vigentes en Guinea con respecto a la custodia de los hijos tras el divorcio, y también sobre la tasa de ablación existente en dicho país.

Observaciones adicionales del Estado parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo

7.1 El 13 de enero de 2009, el Estado parte presentó observaciones adicionales sobre la admisibilidad y el fondo, y pidió al Comité que reconsiderara su decisión sobre la admisibilidad y que declarara inadmisibles la comunicación en su conjunto por abuso de procedimiento; y, en caso de que el Comité rechazara el abuso de procedimiento como motivo, que declarara inadmisibles la comunicación por falta de fundamento. Si el Comité decidiera, sin embargo, seguir considerando admisible la comunicación en lo que atañía a Fatoumata Kaba, el Estado parte pidió que las reclamaciones formuladas en virtud del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto se rechazaran por infundadas.

7.2 El Estado parte contrató los servicios de un letrado colegiado en Guinea a fin de reunir la información solicitada por el Comité en su decisión de admisibilidad de 1º de abril de 2008. Con respecto a la custodia de los hijos en caso de divorcio, el abogado confirmó que el artículo 359 del Código Civil de Guinea seguía vigente, al no haberse aprobado todavía el proyecto de ley por el que debía modificarse. En dicho artículo se establecía que los hijos mayores de 7 años serían confiados al padre, salvo que existiera un acuerdo especial entre ambos progenitores. El Estado parte observa no obstante que, a la luz de la investigación realizada por el abogado, la sentencia de divorcio presentada por la autora es una falsificación. El Secretario en Jefe del Tribunal de Primera Instancia de Kaloum-Conakry, al que supuestamente le habría correspondido emitir dicho fallo, confirmó que la sentencia no figuraba en ningún registro y, por lo tanto, no era auténtica. Además, la sentencia nunca habría podido pronunciarse el 12 de enero de 2006 y llevar el N° 26, ya que en esa fecha el Tribunal sólo había pronunciado nueve fallos en materia civil. El Secretario facilitó asimismo una copia del sello del Secretario del Tribunal, lo cual permitió confirmar que el que figuraba en la copia de la sentencia presentada por la autora no era auténtico. El Estado parte sostiene que esta nueva prueba demuestra, fuera de toda duda razonable, que las alegaciones de la autora no son dignas de crédito, y pone también en entredicho la credibilidad de las cartas del Sr. Al Hassane A. Kaba, supuesto hermano de la autora, en las que se menciona la sentencia de divorcio, así como la carta del Sr. Bangaly Kaba, quien dice ser tío de la autora, en la que se hablaba igualmente del divorcio. En razón de esta flagrante falsificación de la prueba, el Estado parte pide al Comité que declare la comunicación inadmisibles en su conjunto por abuso de procedimiento de conformidad con el artículo 96 c) de su reglamento interno.

7.3 Por otro lado, el Estado parte considera que los elementos probatorios que se refieren al supuesto divorcio y al fallo por el que también se atribuiría la custodia de Fatoumata Kaba a su padre deben ser rechazados y declarados inadmisibles por falta de fundamento. La alegación de que la custodia de la niña se atribuyó al padre se basa exclusivamente en las disposiciones del artículo 359 del Código Civil de Guinea, que se aplicaron a raíz del supuesto divorcio. No existe ninguna prueba ni argumento que corroboren que el padre de la niña podría ejercer algún tipo de autoridad sobre ésta en ausencia de una sentencia de divorcio y en contra de la voluntad de su madre. El Estado parte recuerda que el padre de la niña no parece residir en Guinea, ya que, según afirmó la autora, ella y su marido residían en el Gabón desde 1992, y su marido se encontraba todavía en ese país en 2001, cuando la autora y su hija partieron hacia el Canadá. El único elemento probatorio que vincula al Sr. Kaba a Guinea desde 2001 es una carta que al parecer le escribió a la autora en diciembre de 2002, amenazándola de muerte. En vista de la falsificación de la sentencia, el Estado parte duda de la autenticidad de dicha carta. En cualquier caso, la autora no ha demostrado que hubiera alertado a las autoridades guineanas, ni que les hubiera solicitado protección para sí y para su hija. Por consiguiente, el Estado parte se permite dudar de la intención de los esposos de divorciarse, así como del supuesto resentimiento del marido de la autora.

7.4 En cuanto a la incidencia de la ablación en Guinea, el Estado parte se basa en informes de expertos en los que se señala que la tasa de prevalencia de esta práctica entre las niñas de 10 a 14 años no supera el 89,3%. Sostiene, sin embargo, que esta cifra es de escasa utilidad para apreciar el riesgo personal de ablación que corre Fatoumata Kaba, ya que son las mujeres, y más precisamente las madres, las que deciden si su hija debe someterse o no a esta práctica. Al parecer, no se ha denunciado ningún caso de ablación efectuada contra la voluntad de la madre. El Estado parte añade que la autora no la sufrió, ya que su madre se oponía, y que, de la misma manera, ella podría oponerse a que su hija la sufriera al regresar a Guinea. Según una encuesta realizada en 2005, sólo el 15,2% de las madres guineanas que no habían sido sometidas a ablación tenían por lo menos una hija que la hubiera sufrido. La hija de la autora ya ha pasado la edad en que las niñas corren un mayor peligro de ablación²⁵. Las estadísticas confirman que las hijas de mujeres no sometidas a la ablación corren un riesgo mucho menor de sufrirla. Basándose en esas estadísticas, el Estado parte concluye que, teniendo en cuenta el poder de decisión de la madre en lo que se refiere a la ablación, las alegaciones de la autora no están suficientemente justificadas a efectos de la admisibilidad, y que la ablación no es una consecuencia necesaria y previsible de la expulsión de Fatoumata Kaba a Guinea.

7.5 En caso de que el Comité decida, de todos modos, seguir considerando admisible la comunicación por cuanto atañe a Fatoumata Kaba, el Estado parte le pide que rechace esta reclamación en cuanto al fondo.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado parte

8.1 El 19 de mayo de 2009, la autora, representada por una nueva abogada, reitera los argumentos ya expuestos y añade que la documentación general sobre la ablación demuestra que la decisión de practicarla corresponde a diversos miembros de la familia, y que es extremadamente inusual la percepción de que incumbe exclusivamente a los padres, habida cuenta de que la ablación afecta al estatus social de la interesada y de su familia. Esos informes precisan además que la ablación se ejecuta en ocasiones sin el consentimiento de la niña y/o de la madre²⁶. En el presente caso, las amenazas de ablación

²⁵ Según la tercera Encuesta demográfica y de salud de Guinea (EDSG-III), de 2005, sólo el 27% de las niñas sufren la ablación entre los 10 y los 14 años, y sólo el 3% a una edad más avanzada.

²⁶ *Female genital mutilation of women in West Africa*, LandInfo, Country of Origin Information Centre, 12 de enero de 2009.

no emanan únicamente del padre sino de todo su contexto familiar, y no dependen únicamente de la sentencia de divorcio o de la voluntad del padre.

8.2 La autora se refiere al Código Civil de Guinea, donde se establece que el padre mantiene la patria potestad del hijo hasta que éste alcanza la mayoría de edad y, en particular, el derecho a disciplinarlo, incluso en caso de divorcio. Habida cuenta de que el padre de Fatoumata Kaba nunca perdió la patria potestad, el vínculo con su hija persiste. La autora añade que las autoridades guineanas no intervienen en caso de disputa familiar. A pesar de que la ablación es ilegal en el país, en 2008 no se registró ningún caso de enjuiciamiento contra alguna persona que la perpetrara. La autora no puede, pues, contar con la protección del Estado en caso de disputa con su marido a este respecto. Por otra parte, el Sr. Kaba reside en Guinea, como lo certifica la sentencia de divorcio. Para corroborar esta afirmación, la autora proporciona una carta de familiares que declaran haber visto al Sr. Kaba en Guinea. Basándose en algunos informes gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales, insiste, por otro lado, en que el riesgo de ablación afecta a las niñas de 4 a 17 años, y que también se puede practicar a mujeres adultas.

8.3 En sus comentarios, la autora reitera asimismo el peligro que corre ella misma si es expulsada a Guinea.

8.4 Por último, en cuanto se refiere a la autenticidad de la sentencia de divorcio, la autora encargó a una abogada guineana que aclarase la alegación del Estado parte de que dicha sentencia es, al parecer, una falsificación y, en su caso, iniciar un nuevo proceso de divorcio. Insiste, no obstante, en que no estuvo presente durante el proceso y que estuvo representada en él por miembros de su familia, que confirman su participación. La abogada se puso en contacto con un funcionario judicial en Conakry, el cual le informó de que la secretaria que había firmado la sentencia de divorcio había negado reconocer su firma y el sello de la Secretaría, mientras que otro secretario sí reconocía su firma; ello pone de manifiesto la corrupción que existe entre los funcionarios en este caso. La abogada demostró que la Secretaría del Tribunal de Conakry utilizaba distintos sellos, uno de los cuales era el que se había colocado en la sentencia de divorcio. La autora concluye que las alegaciones del Estado parte que vuelven a poner en entredicho su credibilidad o le imputan errores, fraudes o violaciones son infundadas. Por último, informa al Comité del inicio de un nuevo proceso de divorcio, tras el cual se pronunció la correspondiente sentencia, el 15 de abril de 2009, por la que se le otorgó la custodia de Fatoumata Kaba.

8.5 Mediante carta de 8 de junio de 2009, la autora transmite copia de la nueva sentencia de divorcio y señala que, a pesar de haber obtenido la custodia de la niña, ésta sigue temiendo justificadamente que se la someta a la ablación, ya que su padre conserva una cierta autoridad sobre ella. La autora sostiene que la obtención del divorcio en su favor es sólo una estratagema del Sr. Kaba para lograr la repatriación de la niña. Añade que no alberga ya ninguna duda de que el Sr. Kaba reside en Guinea, como lo demuestran las actas del nuevo proceso de divorcio.

Nuevo examen de la admisibilidad

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le han transmitido las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de la solicitud del Estado parte de que se reconsidere la decisión de admisibilidad y se declare la comunicación inadmisibile en su conjunto por abuso de procedimiento²⁷; dicha solicitud se basa en nuevos elementos que podrían poner

²⁷ Véase, en el mismo sentido, la comunicación N° 1023/2001, *Länsmän y otros c. Finlandia*, dictamen aprobado el 17 de marzo de 2005, párrs. 9.1 a 9.4.

de nuevo en entredicho la credibilidad de las afirmaciones de la autora y del conjunto de la comunicación. Si bien desea otorgar a los argumentos del Estado parte su debido peso, el Comité considera no obstante que el riesgo invocado por la autora en nombre de su hija, Fatoumata Kaba, es lo suficientemente grave para que examine esta cuestión junto con el fondo, más allá de toda duda razonable.

9.3 El Comité procede pues a examinar el fondo de la comunicación en relación con las cuestiones planteadas, sobre la base del artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 24 del Pacto en lo que se refiere a Fatoumata Kaba, hija de la autora.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1 En lo relativo a la afirmación de la autora de que la expulsión de su hija, Fatoumata Kaba, entrañaría el riesgo de que ésta fuera sometida a la ablación por su padre y/o miembros de su familia, el Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país en el que corra un riesgo real de morir o de ser sometida a torturas o a tratos crueles, inhumanos o degradantes²⁸. A este respecto, no cabe duda de que someter a una mujer a una mutilación genital equivale a los tratos prohibidos en virtud del artículo 7 del Pacto²⁹. Tampoco cabe duda de que tradicionalmente en Guinea las mujeres han sido sometidas a la mutilación genital y, en cierta medida, siguen siéndolo. La cuestión en este caso es determinar si la hija de la autora corre un riesgo real y personal de ser sometida a semejante trato en caso de ser devuelta a Guinea.

10.2 El Comité toma nota de que en Guinea la mutilación genital femenina está prohibida por la ley. Sin embargo, esta prohibición legal no se respeta. Procede señalar los hechos siguientes: a) la mutilación genital es una práctica generalizada y extendida en el país, en particular entre las mujeres de la etnia malinké; b) las personas que la practican gozan de impunidad; c) en el caso de Fatoumata Kaba, parece ser que sólo la madre se opone a la realización de esta práctica, contrariamente a la familia del padre, en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal; d) la documentación presentada por la autora, que no ha sido impugnada por el Estado parte, hace ver la elevada frecuencia de ablaciones genitales femeninas en Guinea; e) la joven sólo tiene 15 años de edad en el momento en que el Comité toma su decisión. Aunque la posibilidad de una ablación disminuye con la edad, el Comité opina que el contexto y las circunstancias propias del caso ponen de manifiesto un riesgo real de que Fatoumata Kaba fuera sometida a la mutilación genital, en caso de ser expulsada a Guinea.

10.3 Por consiguiente el Comité, en cumplimiento del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que la expulsión de Fatoumata Kaba a Guinea constituiría una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto, leídos conjuntamente.

10.4 Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado debe abstenerse de enviar a Fatoumata Kaba a un país donde corra un riesgo real de sufrir una ablación.

²⁸ Véanse las comunicaciones N° 1302/2004, *Khan c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad de 25 de julio de 2006, párr. 5.4, y N° 1429/2005, *Blanca Lilia Londoño Soto y otros c. Australia*, decisión de inadmisibilidad de 1° de abril de 2008, párr. 6.3.

²⁹ Véase, en el mismo sentido, el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de marzo de 2007, *Collins y Akaziebie c. Suecia* (dec.), solicitud N° 23944/05, CEDH 2007-III (extractos).

10.5 Considerando que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado parte ha reconocido que el Comité es competente para determinar la existencia de una violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Comité desearía recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, informaciones sobre las medidas adoptadas para poner en práctica el presente dictamen. Además, se invita al Estado parte a publicar el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Apéndice

Voto discrepante del Sr. Abdelfattah Amor

1. En este asunto, el Comité no ha aceptado la solicitud del Estado parte de que reconsidere su decisión de admisibilidad, adoptada anteriormente, y declare la comunicación inadmisibile en su conjunto, en particular por razón de abuso de procedimiento. En relación con el fondo de la cuestión, el Comité ha constatado la existencia de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24, leídos conjuntamente. No estoy de acuerdo con el rechazo de la solicitud de reconsideración de la admisibilidad ni con la conclusión sustantiva.
2. En lo referente a la reconsideración de la admisibilidad, yo entiendo que el Comité debería haber procedido con mayor circunspección a la hora de conceder crédito a las informaciones facilitadas por la autora, y a su fundamento. Suponiendo que pueda invocarse una duda legítima que justifique la inclusión de la cuestión de la admisibilidad en el examen de fondo, y aunque no pueda atribuirse a la hija lo que pretende la madre, la cuestión que se plantea, a nivel de la admisibilidad, tiene que ver con la credibilidad de las informaciones proporcionadas por la autora y sus consecuencias para el desarrollo del procedimiento ante el Comité.
3. En un primer momento la autora pretendió que en fecha 12 de enero de 2006 obtuvo el divorcio por consentimiento mutuo en virtud de la sentencia N° 26, en procedimiento incoado en julio de 2005 en el que estuvo representada por su hermano. Esta sentencia, precisó la autora, no decía nada respecto a la custodia de la hija, lo que da pie a la aplicación del artículo 359 del Código Civil de Guinea, que prevé que los niños de más de 7 años de edad sean confiados automáticamente a la custodia del padre.
4. El Estado parte estima inverosímil en la sentencia de divorcio que no se mencione la custodia de la hija, y considera que la autora no ha demostrado que la hija se confió a la custodia del padre.
5. Después de la declaración de admisibilidad, adoptada el 1° de abril de 2008, el Estado parte encargó a un abogado guineano de Conakry que comprobara algunos hechos; esta comprobación demostró la falsedad de la sentencia mencionada por la autora. El Estado parte ha demostrado ampliamente este extremo (véase el párrafo 7.2) y la autora no lo discute en ningún momento, pero se niega a aceptar lo que, a su juicio, es prueba de la "corrupción" de los funcionarios judiciales (véase el párrafo 8.4).
6. Al obtener la autora el divorcio por sentencia, esta vez auténtica, de 15 de abril de 2009, se le confió la custodia de la hija. La autora sostiene, no obstante, que el fallo en su favor en el proceso de divorcio no fue más que una estratagema de su ex marido para conseguir la repatriación de la hija.
7. Lo que es seguro es que la "sentencia de divorcio de 12 de enero de 2006" invocada en un principio por la autora es falsa. La investigación abierta por el Estado parte reveló que el sello de la secretaría del juzgado que figuraba en la sentencia no era auténtico y que, a 12 de enero de 2006 (fecha en la que se había pronunciado supuestamente la sentencia de divorcio), el tribunal de Kaloum-Conakry sólo había dictado nueve sentencias, por lo que era imposible que la sentencia de divorcio llevase el N° 26.
8. Lo más importante es que la autora no ha podido demostrar que ella misma, o personas actuando en su nombre o en su representación, no tuvieran nada que ver con estos manejos fraudulentos de los que, por lo demás, ella tenía el propósito de beneficiarse habiendo llegado a la conclusión de que se quedaría sin la custodia de su hija, puesto que,

al no mencionarse la cuestión de la custodia en la sentencia, y en aplicación del artículo 359 del Código Civil de Guinea, la hija sería confiada al padre. Es evidente que, de esta manera, la autora ha tratado deliberadamente de inducir a error al Comité, porque no se puede afirmar que esté divorciada a sabiendas de que no es cierto.

9. Esta conclusión se ve corroborada por las incoherencias, contradicciones e informaciones aproximativas de la autora, que el Estado parte ha señalado a la atención del Comité desde un principio (véanse los párrafos 4.3 a 4.14). Un facultativo que "corrige" un certificado médico cinco años después de haber redactado otro cuyos datos son inaceptables, al tiempo que manipula las fechas (véase en particular el párrafo 4.5 y la reacción de la autora al respecto en el párrafo 5.7). La comerciante de paños, que resulta ser recepcionista en la Embajada de Guinea en el Gabón (véase el párrafo 4.6). El hermano, que ya no es hermano sino primo (véase el párrafo 4.8). El visado de entrada en el Canadá, solicitado en París y obtenido en Libreville (Gabón), el hecho de que no hay "ningún indicio de que se solicitara un visado canadiense en París en febrero de 2001" (véase también el párrafo 4.6). La familia testimonia oportunamente por carta e, incluso cuando el tribunal confía la custodia de la hija a la autora, ésta no ve en ello más que una estratagema del padre.

10. Parece evidente que la autora de la comunicación ha recurrido, tanto antes de la declaración de admisibilidad de 8 de abril de 2008 como después de la solicitud de reconsideración de la admisibilidad por el Canadá, a procedimientos incompatibles con las funciones confiadas al Comité. Estoy convencido de que la autora ha abusado del procedimiento que le ofrece el Protocolo Facultativo. El Estado parte ha hecho valer este abuso de procedimiento, comprendido en las disposiciones del artículo 3 del Protocolo Facultativo y del artículo 96 c) del reglamento, para pedir que se reconsidere la admisibilidad y se rechace la comunicación en su conjunto.

11. El Comité, teniendo en cuenta los nuevos elementos proporcionados por el Estado parte, y en particular el hecho de que se presentase una sentencia falsa, no habría incurrido en contradicción si hubiera tenido en cuenta los datos adicionales puestos a su disposición para rechazar la comunicación en su conjunto por causa de abuso de procedimiento. El Comité ha preferido considerar que "el riesgo invocado por la autora en nombre de su hija... es lo suficientemente grave para que examine esta cuestión junto con el fondo, más allá de toda duda razonable". Yo creo que la gravedad del riesgo no puede alegarse en favor de un procedimiento que la autora ha viciado deliberadamente.

12. En cuanto a la duda razonable, es cierto que no puede someterse a criterios totalmente objetivos ni dejar de presentar una cierta subjetividad, pero, en todo caso, una información deliberadamente incompleta no puede ser objeto de una duda razonable. Quiero decir que la duda razonable de un error acecha al Comité. Pienso que el Comité debería haber alegado su propia credibilidad, precisando que no puede dejarse manipular por procedimientos ilícitos, sea cual fuere la causa defendida. Es decir, yo lamento la actitud del Comité, que no considero pertinente ni en el análisis jurídico ni en la apreciación de los elementos que le han permitido confirmar la admisibilidad, consciente por lo demás de que he condenado siempre, y sigo condenando, las mutilaciones genitales femeninas que constituyen una violación del Pacto y un atentado a los derechos humanos, y de que la legitimidad de una causa no puede verse menoscabada por la ilegitimidad de los medios. En otras palabras, para la totalidad de los interesados en esta causa, el fin no justifica todos los medios. La vía por la que estamos entrando hará que, en el futuro, el Comité tropiece con dificultades aún mayores en la aplicación de sus dictámenes.

13. En lo relativo al fondo, conviene hacer varias observaciones.

14. En respuesta a la solicitud de reconsideración de la admisibilidad, el Comité ha observado que esta solicitud se basaba "en nuevos elementos que podrían poner de nuevo

en entredicho la credibilidad de las afirmaciones de la autora y del conjunto de la comunicación. Si bien desea otorgar a los argumentos del Estado parte su debido peso, el Comité considera no obstante que el riesgo invocado por la autora en nombre de su hija, Fatoumata Kaba, es lo suficientemente grave para que examine esta cuestión junto con el fondo, más allá de toda duda razonable".

15. Al abordar el fondo de la cuestión, el Comité ha perdido de vista completamente el tema de la credibilidad, y ha hecho caso omiso de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que le obligan a tener en cuenta "toda la información escrita que le haya facilitado el individuo y el Estado parte interesado". ¿Por qué abstenerse de responder a una pregunta formulada por el Estado parte a la cual el propio Comité había anunciado una respuesta en ocasión del examen de fondo?

16. ¿Es suficiente la evaluación del riesgo para pasar por alto la cuestión de la credibilidad, de la que depende precisamente dicha evaluación? ¿Han prevalecido los sentimientos de compasión y de generosidad sobre la cuestión fundamental de saber si el Estado parte está legalmente obligado, en virtud del Pacto y a pesar de los procedimientos y garantías alegados y de la falta de credibilidad de las informaciones facilitadas por la autora, a abstenerse de imponer a la autora y/o a su hija la salida de su territorio?

17. Yo pienso que la última palabra la tiene el derecho internacional, que permite a los Estados dictar leyes que regulan la entrada y la estancia de extranjeros en sus territorios, con las debidas garantías. Las opciones del Comité son indescifrables en esta comunicación. Esto es francamente sorprendente, teniendo en cuenta la actitud, por lo general atenta y minuciosa, que suele adoptar el Comité al margen de razonamientos inspirados en la compasión y de consideraciones jurídicamente discutibles.

18. De este asunto sacamos la impresión de que se ha tratado en todo momento de poner en entredicho las mutilaciones genitales femeninas en general, y no de tramitar una reclamación individual. La exposición de los puntos a), b) y d) del párrafo 10.2, aunque parezca una sucesión lógica de razonamientos, anula la reclamación individual, que le sirve más bien de pretexto. El honor del Comité exige que se mantenga vigilante ante la cuestión general de las mutilaciones genitales femeninas, que podría hacer que los Estados fueran objeto de acusaciones en ocasión del examen de sus informes.

19. Con todo, es importante atenerse al caso que nos ocupa, cuyo contexto debería esclarecer el asunto y no servir de justificación general. Lo esencial es saber sin en las circunstancias particulares de este caso, teniendo en cuenta todas las informaciones proporcionadas, puede existir un riesgo real y personal para la hija de la autora, de 15 años de edad, cuya madre no sufrió la ablación porque su propia madre se opuso a ella, lo que nos hace recordar una vez más que en la mayoría de los casos la oposición de la madre a la ablación es determinante.

20. Según el Estado parte "no se ha dado cuenta de ninguna ablación que se haya practicado contra la voluntad de la madre". Por lo demás, el Comité se limita a decir, en el punto c) del párrafo 10.2, que "en el caso de Fatoumata Kaba, parece ser que sólo la madre se opone a la realización de esta práctica, contrariamente a la familia del padre, en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal". Pasamos así de la certidumbre que impone el derecho a la verosimilitud propia de los seres humanos. Por otra parte, la afirmación de que la madre se enfrenta sola a esta situación no se ve corroborada por el expediente, en el que figuran varios testimonios de la solidaridad de la familia de la madre.

21. Añadiremos que, por otra parte, parece curioso que los temores a "la familia del padre en el contexto de una sociedad de carácter muy patriarcal" no hayan impedido a la madre de Fatoumata viajar a Francia, sin su hija, del 22 de febrero al 1º de marzo de 2001, o sea dos días después de la presunta tentativa de ablación (véase el párrafo 4.6). En aquella ocasión la hija fue confiada a una prima, que debía cuidar de ella y "velar por que su padre

no la sometiese a la ablación" (véase el párrafo 5.8). Lo menos que se puede decir es que el temor se exageró ante el Comité, que tendría que haber procedido con más circunspección, tanto más cuanto que pasaron más de tres meses antes de que la madre saliese de Guinea con la hija. Yo creo que el Comité aceptó la exageración sin pensar que era de su incumbencia analizar los elementos facilitados por la autora. En resumidas cuentas, aunque podamos hablar de riesgo, no nos es posible calificarlo de riesgo verdaderamente real o personal.

22. En su análisis el Comité da la impresión de que está en mejores condiciones que el Estado para apreciar el riesgo, como si dispusiera de más informaciones que el Estado o si éste hubiera apreciado el riesgo de manera arbitraria e infundada. Yo entiendo que los elementos del expediente permitan afirmar que las autoridades estatales competentes han examinado la cuestión del riesgo con la debida atención y respetando las garantías de procedimiento y de fondo, y que no es apropiado dudar de ello o considerar que el Comité puede subsanar la actuación deficiente de las autoridades estatales en lo relativo a la determinación de hechos y pruebas.

23. La jurisprudencia afirma constantemente que corresponde a las jurisdicciones de los Estados partes examinar los hechos y los elementos probatorios, salvo si se puede demostrar que la apreciación de estos elementos ha sido arbitraria o manifiestamente errónea, o ha constituido una denegación de justicia, lo que obviamente no ocurre en este caso. El Estado parte ha recordado, con razón, que "a falta de pruebas de un error manifiesto, de abuso de procedimiento, de mala fe, de parcialidad manifiesta o de irregularidades graves en el procedimiento, el Comité no debería sustituir las conclusiones de las instancias canadienses por las suyas propias. Corresponde a los tribunales de los Estados partes valorar los hechos, las pruebas y sobre todo la credibilidad en cada caso. La autora no ha demostrado que las decisiones de las autoridades canadienses adolezcan de vicio que justifique la intervención del Comité en las conclusiones que adoptaron con respecto a los hechos y la credibilidad" (párr. 4.14).

24. El Comité ha llegado a la conclusión de que la expulsión de la hija de la autora a Guinea "constituiría una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 24, leídos conjuntamente". Esta conclusión tiene una doble lectura. La primera y más evidente es que el asunto concierne únicamente a la hija, y no a la madre. No puede haber ningún malentendido a este respecto. La denuncia sólo se ha considerado admisible con respecto a la hija. El fondo de la cuestión consiste únicamente en la condición de la hija.

25. Quiere decirse que la hija podría, en último término, permanecer en el Canadá, y que la madre podría ser expulsada del país. Curiosa solución que el Comité no puede aceptar, habida cuenta de la posición —por lo demás muy criticada— que adoptó en la comunicación N° 930/2000, *Hendrick Winata y la Sra. Li So Lan c. Australia*. La segunda lectura es que el Canadá puede expulsar a la hija a cualquier país que no sea Guinea a condición de que en el país no exista un riesgo real de ablación. Ahora bien, lo que pedía la autora era permanecer con su hija en el Canadá. Esto quiere decir que los procedimientos incoados ante las autoridades canadienses sólo habrían podido adolecer de irregularidades si lo que estaba en juego era la expulsión a Guinea, cosa que dista mucho de ser evidente.

26. Lo que la autora reclamaba a las autoridades canadienses era, en un primer momento, la condición de refugiada, y después la concesión de un visado de residente permanente por consideraciones humanitarias. Habría sido más apropiado hacer las distinciones del caso y precisar que la evaluación hecha por el Canadá justificaba la denegación, tanto de la condición de refugiado como de la concesión del visado de residente permanente y, en rigor, sólo podía plantear cuestiones en la medida en que el Canadá quisiera expulsar a la hija de la autora a Guinea.

(Firmado) Addelfattah **Amor**

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto francés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso, como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

Voto discrepante del Sr. Krister Thelin

El Comité ha constatado por mayoría la existencia de una violación en el presente caso. Me permito discrepar de la decisión. A mi juicio, el razonamiento y la conclusión del Comité deberían estar redactados como sigue:

"10.1 En lo que respecta a la afirmación de la autora según la cual la expulsión de su hija, Fatoumata Kaba, entrañaría el riesgo de que ésta fuera sometida a la ablación por su padre y/o por miembros de su familia, el Comité recuerda que los Estados partes tienen la obligación de no extraditar, expulsar o devolver a una persona a un país en el que corra un riesgo real de morir o de ser sometida a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹. Tampoco cabe duda de que las mujeres de Guinea han sido sometidas tradicionalmente a la mutilación genital y, en cierta medida, siguen siéndolo. En este caso se trata de determinar si la hija de la autora corre un riesgo real y personal de ser sometida a semejante trato en caso de ser devuelta a Guinea.

10.2 A la vista de las informaciones presentadas por la autora a lo largo del procedimiento, incluso dejando de lado el problema de credibilidad que suscitan en ciertos aspectos sus afirmaciones, leídas conjuntamente con otros materiales del expediente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que la autora haya refutado la objeción del Estado parte según la cual su expulsión y la de su hija no entrañarían un riesgo real de violación de los derechos enunciados en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 24, leídos conjuntamente.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que la información que tiene ante sí no pone de manifiesto una violación por el Canadá de las disposiciones del Pacto invocadas por la autora."

(Firmado) Krister Thelin

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]

¹ Véase la comunicación N° 1302/2004, *Daljit Singh c. el Canadá*, decisión de inadmisibilidad de 25 de julio de 2006, párr. 5.4, y la comunicación N° 1429/2005, *Blanca Lilia Londoño y otros c. Australia*, decisión de inadmisibilidad de 1° de abril de 2008, párr. 6.3.