



Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general
31 de mayo de 2023
Español
Original: inglés

Comité de los Derechos del Niño

Dictamen aprobado por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, respecto de la comunicación núm. 96/2019** *** *****

<i>Comunicación presentada por:</i>	S. S. F. (representada por el abogado N. E. Hansen)
<i>Presuntas víctimas:</i>	S. M. F. (la hija de la autora)
<i>Estado parte:</i>	Dinamarca
<i>Fecha de la comunicación:</i>	2 de septiembre de 2019
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	27 de mayo de 2022
<i>Asunto:</i>	Expulsión de una niña a Somalia, donde presuntamente correría el riesgo de ser sometida por la fuerza a mutilación genital femenina
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Fundamentación de las reclamaciones
<i>Cuestiones de fondo:</i>	No devolución; 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 f)

1.1 La autora de la comunicación es S. S. F., una nacional de Somalia nacida en 1983. Presenta la comunicación en nombre de su hija, S. M. F., nacida en Dinamarca el 2 de septiembre de 2014. La autora y su hija se exponen a ser expulsadas a Somalia. La autora alega que la expulsión de su hija constituiría una violación de los derechos que la asisten en virtud de los artículos 3 y 19 de la Convención. Está representada por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 2016.

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 21 de junio de 2023.

** Aprobado por el Comité en su 90º período de sesiones (3 de mayo a 3 de junio de 2022).

*** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho, Aïssatou Alassane Moulaye, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Soppio Kiladze, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Clarence Nelson, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Skelton, Velina Todorova, Benoit Van Keirsbilck y Ratou Zara.

**** Se adjunta al presente dictamen un voto particular (parcialmente concurrente) de Luis Ernesto Pedernera Reyna, miembro del Comité.



1.2 De conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, el 4 de septiembre de 2019 el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, actuando en nombre del Comité, pidió al Estado parte que se abstuviera de devolver a S. M. F. y a la autora a Somalia mientras su caso estuviera siendo examinado por el Comité. El 12 de septiembre de 2019, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados de Dinamarca suspendió el plazo máximo fijado para la salida de Dinamarca de S. M. F. y de la autora, atendiendo a lo solicitado por el Comité. Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, también suspendió el plazo fijado para la salida de los otros tres hijos de la autora.

Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es una mujer sola perteneciente al clan de los Ashraf y originaria de Qoryooley, cerca de Mogadiscio. Llegó al Estado parte el 3 de enero de 2014 y presentó una solicitud de asilo el mismo día.

2.2 En el momento de solicitar asilo la autora era una viuda que tenía tres hijos nacidos en Somalia. En su solicitud de asilo de 3 de enero de 2014, la autora declaró que había abandonado Somalia por temor a ser lapidada hasta la muerte por Al-Shabaab, ya que había sido denunciada por un vecino que había visto a un hombre entrar en su casa. Fue detenida pero escapó del lugar de detención durante una plegaria. De camino hacia Dinamarca, en Grecia, la autora conoció a un hombre somalí con el cual contrajo matrimonio, y más adelante quedó embarazada de S. M. F. Desde su salida de Grecia no ha tenido noticias de su esposo. Una vez que llegó a Dinamarca se reunieron con ella sus tres hijos mayores y su hermana. El 7 de marzo de 2014 se concedió a la autora un permiso de residencia temporal a causa de la situación general de los derechos humanos y de seguridad en las regiones meridional y central de Somalia. La autora dio a luz a S. M. F. el 2 de septiembre de 2014. El 25 de julio de 2016 se concedió a S. M. F. un permiso de residencia por la condición de residente de su madre. En 2017, el Servicio de Inmigración de Dinamarca inició los trámites para la revocación del permiso de residencia de la autora, por considerar que la situación de los derechos humanos y de seguridad en las regiones meridional y central de Somalia había cambiado. La autora mantuvo su reclamación original.

2.3 El 30 de noviembre de 2017 la autora presentó una solicitud de asilo en nombre de S. M. F., en la que declaraba temer que su hija fuera sometida a mutilación genital femenina a su regreso a Somalia.

2.4 El 26 de marzo de 2018 el Servicio de Inmigración de Dinamarca rechazó la solicitud de asilo de S. M. F. Concluyó que, basándose en la evaluación de las pruebas realizada por el Servicio de Inmigración de Dinamarca, S. M. F. no corría un riesgo de persecución en su país de origen. La autora presentó un recurso contra esa decisión a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados, que, el 28 de mayo de 2019, ratificó la decisión del Servicio de Inmigración de Dinamarca de rechazar la solicitud de asilo de S. M. F. por considerar que la autora era contraria a la circuncisión femenina y que podría resistir la presión de un entorno favorable a la circuncisión de su hija. Esa decisión era firme.

2.5 El mismo día, el 26 de marzo de 2018, el Servicio de Inmigración de Dinamarca revocó el permiso de residencia de S. M. F., que se había concedido por motivos de reunificación familiar. La autora presentó un recurso contra esa decisión a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración. El 31 de julio de 2019 la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración ratificó la revocación del permiso de residencia de S. M. F. por motivos de reunificación familiar. La autora declara que, si bien es posible presentar un recurso contra esa decisión, el recurso no es pertinente ya que no puede entrar en la cuestión de la mutilación genital femenina.

La denuncia

3.1 La autora alega que, si se expulsa a su hija a Somalia, se violarán los derechos que la asisten en virtud de los artículos 3 y 19 de la Convención, ya que podría ser sometida a mutilación genital femenina.

3.2 La autora alega que, en cuanto que madre sola, no será capaz de proteger a su hija en un país en el que casi todas las mujeres han sido víctimas de mutilación genital femenina. Añade que, según un informe del Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF)

de 2016, el 98 % de las niñas y mujeres entre 15 y 49 años en Somalia habían sido sometidas a mutilación genital femenina¹, y que, según un informe del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) de 2013², aproximadamente el 80 % de las niñas y mujeres sometidas a mutilación genital femenina han padecido la forma más severa de circuncisión femenina. En 2013 el Fondo de Población de las Naciones Unidas presentó datos estadísticos que mostraban que, si bien se observaba una ligera diferencia en la prevalencia de la mutilación genital femenina en función del origen rural o urbano, el nivel de educación y la riqueza, en todos los casos la prevalencia de la mutilación genital femenina era superior al 98 %. En general, todas las fuentes, incluido un informe del Servicio de Inmigración de Dinamarca de 2016, concuerdan en que la prevalencia de la mutilación genital femenina es extremadamente elevada y superior al 90 %³.

3.3 La autora declara que, si bien la Constitución Federal Provisional de Somalia prohíbe la circuncisión femenina, la información de antecedentes sobre los cambios en la práctica y las actitudes hacia la mutilación genital femenina es incierta y no está bien documentada⁴. La mutilación genital femenina perjudica a las niñas y a las mujeres de muchas maneras, incluso produciendo dolores intensos, traumatismo, hemorragia excesiva y daños al tejido genital circundante, y tiene secuelas a largo plazo⁵.

3.4 La autora agrega que no consiguió oponerse a la circuncisión de su hija mayor, que no tiene marido, familia o una red de apoyo para proteger a su hija de ser sometida a mutilación genital femenina, que S. M. F. es la única niña de su familia que no ha sido sometida a mutilación genital femenina, que en Somalia se sabrá que S. M. F. no ha sido mutilada porque ha alcanzado la edad en que las niñas suelen ser circuncidadas (entre los 7 y los 10 años), que no podrá ocultar el hecho de que no ha sido mutilada porque las niñas hablan de la ablación entre ellas y que S. M. F. no podrá casarse en Somalia si no está circuncidada.

3.5 La autora indica además que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados, en su decisión de 28 de mayo de 2019, no explicó por qué creía que ella podría resistir la presión del entorno favorable a la circuncisión de su hija, y que tampoco pareció aplicar parámetros pertinentes en su razonamiento. La autora indica que la información de antecedentes disponible presenta opiniones divergentes acerca de si algunos padres tienen la posibilidad de impedir que sus hijas sean sometidas a mutilación genital femenina. Agrega que la posible capacidad de algunas personas para eludir la práctica debe considerarse conjuntamente con las estadísticas sobre la prevalencia de la mutilación genital femenina en Somalia. La autora también recuerda los casos *K. Y. M. c. Dinamarca*⁶ y *Y. A. M. c. Dinamarca*⁷. En ambos casos, el Comité consideró que los derechos del niño amparados por el artículo 19 de la

¹ UNICEF, “Female genital mutilation/cutting: A global concern”, febrero de 2016.

² UNFPA, Female Genital Mutilation/Cutting Country Profile: Somalia, 22 de octubre de 2013. Puede consultarse en <https://www.refworld.org/docid/527a02d34.html>.

³ Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting”, Copenhague, enero de 2016.

⁴ Según el Centro de Información Noruego sobre los Países de Origen (Landinfo), algunas fuentes afirman haber observado una transición de la infibulación a la circuncisión *sunna* en los últimos años, aunque es difícil determinar con alguna certeza en qué medida pueden haber cambiado los patrones. Véase Landinfo, “Report: Female genital mutilation in Sudan and Somalia”, 10 de diciembre de 2008. Según el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, aunque la Constitución Federal Provisional de Somalia describe la circuncisión femenina como una práctica cruel y degradante, equivalente a la tortura, y prohíbe la circuncisión de las niñas, la mutilación genital femenina/ablación se practica de manera casi universal en todo el país. Organizaciones no gubernamentales internacionales y locales han llevado a cabo programas educativos de concienciación sobre los peligros de la mutilación genital femenina/ablación, pero no se cuenta con estadísticas fidedignas para estimar su éxito. Véase: Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, “Somalia 2015 human rights report”, 2016.

⁵ Organización Mundial de la Salud: Nota descriptiva núm. 241, “Mutilación genital femenina”, actualizada en febrero de 2017.

⁶ [CRC/C/77/D/3/2016](https://www.refworld.org/docid/527a02d34.html).

⁷ [CRC/C/86/D/83/2019](https://www.refworld.org/docid/527a02d34.html).

Convención no podían depender de la capacidad de la madre para resistir a la presión familiar y social.

3.6 La autora se refiere también a las Guías de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)⁸, que indican que una niña que corra el riesgo de ser sometida a mutilación genital femenina debe ser considerada el principal solicitante de asilo, independientemente de que esté o no acompañada.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El Estado parte indica que, el 19 de diciembre de 2019, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Inmigración de Dinamarca decidió reabrir el caso de S. M. F. en relación con la revocación de su permiso de residencia y decidió ratificar la decisión de revocación el 2 de marzo de 2020.

4.2 El Estado parte afirma que la autora no ha aportado indicios razonables a los efectos de la admisibilidad de su comunicación, ya que no ha fundamentado suficientemente que S. M. F. se expondrá a un riesgo real de sufrir un daño irreparable si es devuelta a Somalia. Por consiguiente, el Estado parte concluye que la comunicación debe considerarse inadmisibile por ser manifiestamente infundada.

4.3 El Estado parte añade que, aunque el Comité considere admisible la comunicación, no se ha establecido que existan razones de peso para creer que la expulsión de la autora a Somalia constituiría una violación de los artículos 3 o 19 de la Convención. El Estado parte recuerda que corresponde por lo general 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 una violación grave de la Convención como consecuencia de la devolución, a menos que se constate que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia⁹.

4.4 En el presente caso, el Estado parte observa que la autora no ha señalado ninguna irregularidad en el proceso de adopción de decisiones ni ningún factor de riesgo que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no haya tenido en cuenta en la tramitación del caso relativo al asilo de S. M. F.

4.5 El Estado parte pone en duda la credibilidad de la autora después de tener en cuenta todas sus declaraciones, incluidas las que formaban parte de su propia solicitud de asilo¹⁰. No obstante, considera un hecho que la autora es contraria a la circuncisión.

4.6 El Estado parte está de acuerdo en que la práctica de la mutilación genital femenina constituye claramente una violación del artículo 19 de la Convención. Sin embargo, en el presente caso, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados concluyó el 28 de mayo de 2019 que la autora sería capaz de resistir la presión de su entorno favorable a la circuncisión de su hija y que había demostrado una considerable fuerza de voluntad y capacidad para actuar con independencia. A ese respecto, el Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹¹, con arreglo a la cual el

⁸ ACNUR: Guías sobre las Solicitudes de Asilo relativas a la Mutilación Genital Femenina, Ginebra, mayo de 2009, pág. 8.

⁹ Véase, por ejemplo, *A. Y. c. Dinamarca* (CRC/C/78/D/7/2016).

¹⁰ La Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados consideró improbable la explicación de la autora sobre la manera en que había escapado de la detención en una prisión local guardada por Al-Shabaab. La Junta también consideró improbable que la autora hubiera permitido la entrada a su casa de un hombre que no era familiar suyo, cuando sabía que era un acto prohibido y que por consiguiente corría el riesgo de ser lapidada hasta la muerte. Además, tampoco consideró creíble la afirmación de la autora de que no había tenido ningún contacto con nadie en Somalia desde 2013, ya que durante la entrevista con el Servicio de Inmigración de Dinamarca se indicó que se habían registrado varias llamadas a Somalia desde su teléfono, y que la afirmación de la autora según la cual una amiga había utilizado su teléfono no era convincente porque había hecho declaraciones discrepantes sobre cuánto tiempo había permanecido con ella su amiga. El Servicio de Inmigración de Dinamarca también consideró que la declaración sobre las circunstancias de la circuncisión de su hija mayor parecían evasivas, insuficientemente específicas y carentes de credibilidad porque daban la impresión de ser inventadas para la ocasión.

¹¹ *Sow v. Belgium* (demanda núm. 27081/13, 19 de enero de 2016); y *R.B.A.B. and Others v. Netherlands* (demanda núm. 7211/06, 6 de junio de 2016).

elemento crucial de la evaluación en los casos relativos a la mutilación genital femenina es determinar si la familia está en condiciones de asegurar que su hija no será sometida a esa práctica. El Estado parte indica que la autora no ha proporcionado ninguna información sobre familiares cercanos que estén a favor de que su hija sea sometida a mutilación genital femenina y que manifiesta únicamente su temor por la comunidad en Somalia. El material de antecedentes¹² muestra que la decisión de someter o no a una niña a mutilación genital femenina depende en definitiva de la madre y que una niña tiene más probabilidades de estar protegida contra la mutilación genital femenina si uno de sus progenitores se opone al procedimiento.

4.7 Por lo que respecta a la afirmación de la autora según la cual la información de antecedentes parece poner de manifiesto que hay opiniones divergentes sobre si existe o no en Somalia la posibilidad de que los progenitores se mantengan firmes frente a la presión social y decidan no continuar la práctica de la mutilación genital femenina, el Estado parte indica que todas las fuentes mencionadas por la autora en la comunicación, así como informes recientes¹³, afirman que eludir la práctica de la mutilación genital femenina es una posibilidad y que los principales criterios de éxito a este respecto son la personalidad de la madre y su compromiso y sus firmes convicciones sobre la cuestión.

4.8 Con respecto a la referencia de la autora al hecho de que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados no tuvo en cuenta parámetros como el nivel de educación y el lugar de origen de la autora para determinar si podría resistir la presión de su entorno, el Estado parte indica que la documentación sobre el caso presentada a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados incluía información exhaustiva sobre la autora, como sus antecedentes educativos en Somalia, sus logros educativos en Dinamarca, su lugar de origen y la manera en que escapó sola de Somalia. El Estado parte añade que naturalmente esos parámetros han servido a la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados como base para concluir que la autora ha demostrado una considerable fuerza de voluntad y capacidad para actuar con independencia. El Estado parte añade que las personas que han estado expuestas a ideas y conceptos occidentales suelen considerarse más capaces de resistir la presión social¹⁴.

4.9 El Estado parte sostiene además que nada parece indicar que se lleven a cabo controles o reconocimientos físicos de las niñas y las mujeres para comprobar que han sido circuncidadas. Agrega que en Somalia hay indicios de un cambio de actitud con respecto a la mutilación genital femenina y a la capacidad de los progenitores para evitar que se practique a sus hijas la mutilación genital femenina.

4.10 En relación con la referencia que hace la autora al hecho de que no tiene marido ni otro familiar masculino que la proteja, la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados declaró que, tras haber escuchado a la autora, no podía aceptar como un hecho que a su regreso a Somalia la autora sería una mujer sola sin una red masculina.

4.11 Habida cuenta de todo ello y a la luz de la evaluación exhaustiva realizada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados, el Estado parte mantiene que la autora no ha demostrado que S. M. F. correría un riesgo real de sufrir un daño irreparable si se la expulsara a Somalia.

¹² Lifos, “Somalia – Kvinnlig könsstympning” (Somalia – circuncisión femenina), versión 1.1, agosto de 2019, págs. 26 y 27

¹³ Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Country of origin information: female circumcision – background, numbers and tendencies”, enero de 2019; Oficina Europea de Apoyo al Asilo, “Country of origin information query response”, 23 de julio de 2019; Lifos, “Somalia – Kvinnlig Könsstympning” (Somalia – circuncisión femenina), versión 1.0, 16 de abril de 2019, y versión 1.1, 27 de agosto de 2019.

¹⁴ Ministerio del Interior del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, “Country information and guidance. Somalia: women fearing gender-based harm and violence”, versión 3.0, 2 de agosto de 2016; Servicio de Inmigración de Dinamarca, “Thematic paper: south central Somalia – female genital mutilation/cutting”, enero de 2016, pág. 8; y Oficina Europea de Apoyo al Asilo, “Country of origin information query response”, 23 de julio.

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

5.1 El 10 de febrero de 2022 la autora aportó sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación.

5.2 Afirma que los informes y los datos a que se hace referencia en la comunicación original muestran que las pruebas de un riesgo manifiesto de daño irreparable a su regreso son innegables y claramente admisibles.

5.3 Con respecto al argumento del Estado parte de que corresponde a los órganos del Estado parte examinar y evaluar los hechos y las pruebas a fin de determinar si existe el riesgo de una violación grave de la Convención como consecuencia de la devolución, a menos que se constate que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia, la autora alega que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados en el presente caso es arbitraria y constituye un error manifiesto y una denegación de justicia, que tiene como consecuencia una violación de los artículos 3 y 19 de la Convención.

5.4 Con respecto a la referencia del Estado parte a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en que se observa que el elemento crucial de la evaluación en los casos relativos a la mutilación genital femenina es determinar si la familia está en condiciones de asegurar que su hija no será sometida a esa práctica, la autora señala que los casos de que se trata no se refieren a Somalia y que, por tanto, el Estado parte no ha tenido en cuenta suficientemente los contextos nacional, regional y local en su decisión sobre la expulsión en el presente caso.

5.5 En relación con la afirmación del Estado parte según la cual es posible resistirse a someter a la propia hija a la mutilación genital femenina, la autora señala que en el documento de información sobre el país de origen relativo a la circuncisión femenina en Somalia del Servicio de Inmigración de Dinamarca, de 2019, se declara que las fuentes discrepan sobre la medida en que los progenitores pueden oponerse a la mutilación genital femenina y proteger a sus hijas de la circuncisión. Algunas fuentes afirman que las niñas no pueden ser circuncidadas sin el consentimiento de los progenitores, en particular el de la madre, mientras que otras fuentes afirman que los familiares pueden circuncidar a las niñas a pesar de que los progenitores se opongan al procedimiento. Por otra parte, la autora reitera que cualquier posibilidad de que ciertas personas eludan la práctica debe considerarse conjuntamente con las estadísticas sobre la prevalencia muy alta de la mutilación genital femenina en Somalia.

5.6 En relación con la declaración del Estado parte según la cual las personas que han estado expuestas a ideas y conceptos occidentales se consideran más capaces de resistir la presión social, la autora indica que varias fuentes destacan que las repatriadas de Europa o de otros países occidentales podrían correr un riesgo especial de ser sometidas a mutilación genital femenina a su regreso a Somalia. Esto se confirma en el documento de información sobre el país de origen relativo a la mutilación genital femenina en Somalia del Servicio de Inmigración de Dinamarca, de 2021¹⁵, según el cual, en general, los somalíes no esperan que a las niñas que vuelven de Occidente se les haya practicado la mutilación genital femenina por tratarse de un procedimiento ilegal en esos países. Esto significa que en el entorno social se presta una atención especial a esta cuestión, lo cual dificulta que las repatriadas eludan la mutilación genital femenina. Las niñas no mutiladas que vuelven de la diáspora pueden ser sometidas a la circuncisión o ser objeto de presión social para ser circuncidadas a su regreso. Por consiguiente, la devolución de S. M. F. del Estado parte a Somalia no hace más que aumentar el riesgo real de daño irreparable a que se enfrentaría.

5.7 La autora subraya el hecho de que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados se negó públicamente a seguir las recomendaciones del Comité en casos similares, concretamente *K. Y. M. c. Dinamarca* y *Y. A. M. c. Dinamarca*, en el sentido de que el Estado parte debía adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometieran violaciones similares en el futuro. La Junta declaró que no aceptaba las críticas del Comité y que la

¹⁵ Servicio de Inmigración de Dinamarca, "Country of origin information – Somalia: female genital mutilation", 2021, pág. 1.

opinión jurídica de este era contraria a la práctica general de la Junta en los casos relacionados con la mutilación genital femenina y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos similares, como *Collins y Akaziebie c. Suecia*, *Sow c. Bélgica* y *R. B. A. B. c. los Países Bajos*¹⁶.

5.8 Asimismo, la autora alega que los derechos que asisten a su hija en virtud de la Convención deben ser tenidos debidamente en cuenta como tales, y no basándose en especulaciones acerca de la solicitud de asilo de la madre. Se refiere al dictamen del Comité en el caso *V.A. (en nombre de E. A. y U. A.) c. Suiza*¹⁷, según el cual la determinación del interés superior del niño requiere que la situación de los niños se evalúe por separado, independientemente de los motivos por los que se haya presentado la solicitud de asilo de sus padres.

5.9 Por último, la autora afirma que el Estado parte no tuvo debidamente en cuenta el interés superior del niño ni siguió el principio de precaución al efectuar su evaluación. Tampoco identificó el riesgo real de un daño irreparable en forma de mutilación genital femenina a que se enfrentaría S. M. F. si fuera expulsada a Somalia, lo cual demostraba que la decisión de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados era arbitraria y constituía un error manifiesto y una denegación de justicia.

Observaciones adicionales del Estado parte

6.1 El 18 de marzo de 2022, el Estado parte presentó observaciones adicionales. Declara que no se ha facilitado ninguna información esencial nueva en apoyo de la comunicación de la autora, y que esta tampoco ha presentado nuevas reclamaciones. Por consiguiente, toda la información proporcionada ya ha sido evaluada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados en su decisión de 28 de mayo de 2019.

6.2 El Estado parte recuerda que la comunicación de la autora se limita a reflejar un desacuerdo con el resultado de la evaluación de las declaraciones de la autora y de los hechos del caso, incluida la información de antecedentes que ha sido examinada por la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados. El Estado parte observa que la autora no ha señalado ninguna irregularidad en el proceso de adopción de decisiones ni ningún factor de riesgo que la Junta no haya tenido en cuenta en la tramitación del caso de asilo de la autora.

6.3 Además, el Estado parte recuerda que corresponde por lo general 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 una violación grave de la Convención como consecuencia de la devolución, a menos que se constate que la evaluación fue claramente arbitraria o constituyó una denegación de justicia¹⁸.

6.4 Por lo que respecta a las referencias de la autora al hecho de que una niña que corra el riesgo de ser sometida a mutilación genital femenina debe ser considerada el principal solicitante de asilo, independientemente de que esté o no acompañada¹⁹, y de que la determinación del interés superior del niño requiere que la situación de los niños se evalúe por separado, independientemente de los motivos por los que se haya presentado la solicitud de asilo de sus padres²⁰, el Estado parte indica que la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados llevó a cabo en su decisión de 28 de mayo de 2019 una evaluación específica y exhaustiva de la solicitud de asilo de S. M. F., que incluía procedimientos orales y escritos en relación con el caso, y con asistencia de un asesor letrado.

¹⁶ Demanda núm. 23944/05, decisión sobre la admisibilidad de 8 de marzo de 2007; demanda núm. 27081/13, sentencia de 19 de enero de 2016; y demanda núm. 7211/06, sentencia de 6 de junio de 2016, respectivamente.

¹⁷ [CRC/C/85/D/56/2018](#).

¹⁸ Véase, por ejemplo, *Z. Y. y J. Y. (en nombre de A. Y.) c. Dinamarca* ([CRC/C/78/D/7/2016](#)).

¹⁹ ACNUR, Guías sobre las Solicitudes de Asilo relativas a la Mutilación Genital Femenina, Ginebra, mayo de 2009.

²⁰ *V. A. (en nombre de E. A. y U. A.) c. Suiza* ([CRC/C/85/D/56/2018](#)), párr. 7.3.

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 del argumento del Estado parte según el cual la autora no ha aportado indicios razonables a los efectos de la admisibilidad de su comunicación en virtud de la Convención y no ha fundamentado suficientemente su afirmación de que su hija estaría expuesta a un riesgo real de sufrir un daño irreparable si fuera expulsada a Somalia. Sin embargo, el Comité considera que, habida cuenta de las afirmaciones de la autora sobre la situación general de prevalencia de la mutilación genital femenina en Somalia y las circunstancias en que se produciría su devolución, como madre sola, las reclamaciones de la autora basadas en los artículos 3 y 19 de la Convención han sido suficientemente fundamentadas para fines de admisibilidad.

7.3 Por consiguiente, el Comité declara admisibles las reclamaciones de la autora relativas a la obligación del Estado parte de actuar en el interés superior del niño como consideración primordial y de adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental, y procede a examinar la comunicación en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

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

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 mutilación genital femenina, y de que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior de la niña cuando tomó la decisión sobre la solicitud de asilo de la autora, en contravención de los artículos 3 y 19 de la Convención.

8.3 A este respecto, el Comité recuerda su observación general núm. 6 (2005) sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, en la que establece que los Estados no devolverán a un niño a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para el niño, por ejemplo, pero no solo, del tipo de los contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención, y que la obligación antedicha de no devolución es aplicable con independencia de que las violaciones graves de los derechos garantizados por la Convención sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean una consecuencia indirecta de la acción o inacción. La evaluación del riesgo de dichas violaciones graves deberá efectuarse teniendo en cuenta la edad y el género²¹. Además, el Comité aconseja en su observación general que, al examinar las solicitudes de asilo de los menores no acompañados o separados, los Estados tendrán en cuenta la evolución y la interrelación entre las normas internacionales en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados, con inclusión de las normas elaboradas por el ACNUR, con objeto de ejercer sus facultades supervisoras al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. 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, la trata de menores con fines de prostitución, la explotación sexual de los menores o la mutilación genital femenina, 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

²¹ Véase también la recomendación general núm. 32 (2014) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, párr. 25.

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.

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), aprobadas de manera conjunta, sobre las prácticas nocivas, se observó que la mutilación genital femenina puede tener diversas consecuencias inmediatas o a largo plazo para la salud. Se recomienda que la legislación y las políticas relativas a la inmigración y el asilo deben reconocer el riesgo de verse sometido a prácticas nocivas o perseguido a consecuencia de esas prácticas como un motivo para la concesión de asilo y que debe considerarse también la posibilidad de ofrecer protección a un familiar que acompañe a la niña o la mujer. Además, el Comité observa que otros órganos de tratados han considerado que someter a una mujer o a una niña a la mutilación genital femenina constituye tortura o un trato cruel, inhumano o degradante²².

8.5 En el presente caso, el Comité toma nota de que la autora alega que, en cuanto que madre sola, no sería capaz de proteger a su hija de ser sometida a mutilación genital femenina en un país en el que el 98 % de las mujeres han sido víctimas de esa práctica a pesar de estar prohibida por ley, ya que en la práctica la ley no se aplica. La autora alega además que a ella la sometieron a mutilación genital femenina, que no consiguió oponerse a la circuncisión de su hija mayor, que no tiene marido, familia ni una red de apoyo para proteger a su hija de ser sometida a mutilación genital femenina, que S. M. F. es la única niña de su familia que no ha sido sometida a mutilación genital femenina, que en Somalia se sabrá que S. M. F. no ha sido mutilada porque ha alcanzado la edad en que las niñas suelen ser mutiladas (entre los 7 y los 10 años), y que no podrá ocultar el hecho de que no está mutilada. 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 mutilación genital femenina en Somalia si es capaz de resistir la presión de la familia o la comunidad.

8.6 El Comité observa la afirmación del Estado parte de que la credibilidad general de la autora se vio debilitada por el hecho de que no se la consideró creíble en relación con sus propios motivos para solicitar asilo; nada parece indicar que en Somalia se lleven a cabo controles o reconocimientos físicos de las niñas y las mujeres para comprobar que han sido circuncidadas y en Somalia se observan signos de un cambio de actitud con respecto a la mutilación genital femenina y a la capacidad de los progenitores para evitar que se someta a sus hijas a mutilación genital femenina. No obstante, el Comité considera que esos argumentos deben considerarse a la luz de las estadísticas e informes sobre la prevalencia de la mutilación genital femenina en Somalia, que muestran que la práctica sigue estando profundamente arraigada en la sociedad somalí y que la prevalencia de la mutilación genital femenina es sumamente alta.

8.7 El Comité recuerda que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial en las decisiones relativas a la expulsión de un niño y que esas decisiones han de asegurar, en el marco de un procedimiento con las debidas garantías, que el niño estará a salvo y en las debidas condiciones de atención y disfrute de sus derechos²³. En el presente caso, el Comité observa los argumentos y la información que se le han presentado, incluida la valoración de la presunta capacidad de la madre para resistirse a la presión social sobre la base de su oposición manifiesta a la práctica y de los informes sobre la situación específica de la mutilación genital femenina en Somalia. Sin embargo, el Comité observa que:

a) La evaluación de la Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados se limitó al hecho de que la autora es contraria a la circuncisión y que tendrá la posibilidad de resistir la presión del entorno favorable a circuncidar a su hija, sin evaluar adecuadamente por qué motivo y de qué manera podría resistir esa presión, y sin tener en cuenta el interés superior del niño. A ese respecto, el Comité recuerda sus dictámenes en los casos *K. Y. M. c.*

²² *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.

²³ Observaciones generales 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), aprobadas de manera conjunta, sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, párrs. 29 y 33.

Dinamarca y Y. A. M. c. Dinamarca, en que consideró que los derechos del niño amparados por el artículo 19 de la Convención no podían 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 los niños contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico o mental en todas las circunstancias.

b) La Junta de Apelaciones para Asuntos de Refugiados basó en parte su decisión en la credibilidad insuficiente de la autora tras efectuar una evaluación global de sus declaraciones, en particular su propia solicitud de asilo. No obstante, el Comité se refiere a su dictamen en el caso *V. A. (en nombre de E. A. y U. A.) c. Suiza*, según el cual la determinación del interés superior del niño requiere que la situación de los niños se evalúe por separado, independientemente de los motivos por los que se haya presentado la solicitud de asilo de sus padres²⁴;

c) La evaluación del riesgo que corre un niño de ser sometido a una práctica nociva irreversible como la mutilación genital femenina en el país al que se le expulsa debe hacerse siguiendo el principio de precaución y, cuando existan dudas razonables de que el Estado receptor no pueda proteger al niño frente a dichas prácticas, los Estados partes deben evitar expulsar al niño²⁵.

8.8 Por consiguiente, el Comité concluye que el Estado parte no tuvo en cuenta el interés superior del niño al evaluar el supuesto riesgo al que se exponía S. M. F. de ser sometida a mutilación genital femenina en caso de ser expulsada a Somalia, ni adoptó las salvaguardias debidas para garantizar el bienestar de la niña a su regreso. Por ello el Comité concluye que la expulsión de S. M. F. a Somalia supondría una violación 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 S. M. F. a Somalia y de velar por que no se separe a esta de su madre y de sus hermanos y hermanas²⁶. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro. A este respecto, se pide al Estado parte que vele 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 de los derechos del niño 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, a la mayor brevedad posible y en un plazo máximo 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 también al Estado parte que publique el presente dictamen y le dé amplia difusión.

²⁴ CRC/C/85/D/56/2018, párr. 7.3.

²⁵ Véanse, por ejemplo, *K. Y. M. c. Dinamarca*, párr. 11.8, y *Y. A. M. c. Dinamarca*, párr. 8.7.

²⁶ 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, aprobadas de manera conjunta, sobre las prácticas nocivas, párr. 55 m).

Anexo

[Original: español]

Voto particular (parcialmente concurrente) de Luis Ernesto Pedernera Reyna

1. Acerca de la comunicación núm. 96/2019, reitero mi posición previamente expresada en el marco de la comunicación núm. 83/2019 para sostener mi voto particular concurrente respecto de la presente decisión adoptada por el Comité de no invocar la violación al artículo 37 de la Convención de acuerdo con las siguientes consideraciones.
2. En el dictamen aprobado, 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. Por lo tanto, considera que esta práctica constituye tortura, postura conforme con la adoptada por otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos según se manifiesta en el párrafo 8.4 del presente dictamen. No obstante, el Comité no se pronuncia con respecto a la violación del artículo 37 a) en su decisión final manteniendo una postura coincidente con la expresada en el caso 83/2019. Al no pronunciarse sobre la violación del artículo 37 a) en su decisión final, debo reiterar mi disidencia parcial.
3. El Comité, en el marco de su competencia en virtud del Protocolo Facultativo, se rige, como señala el artículo 1 de su reglamento interno, por el principio del interés superior del niño y por ello el deber de diligencia, dirección y protección que se nos impone debe ser reforzado frente a las peticiones presentadas por niños, niñas y adolescentes por una condición central, a saber, que son personas en desarrollo.
4. El Protocolo Facultativo, además, 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. Por lo tanto, el Comité, en su función de protección reforzada, debe cumplir una función pedagógica y de orientación frente al niño en cuanto que no es un conocedor experto o un profesional del derecho.
5. Por lo que el Comité puede, en el marco de los hechos alegados, actuar invocando derechos no planteados en la queja en virtud del principio *iura novit curia*, en tanto en cuanto 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.
6. 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 hasta tal 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 cuanto principio que brinda protección, necesita estar sustentado en elementos y hechos que hayan sido parte de la prueba aportada o ponderada en el proceso de deliberación y no producto de un uso arbitrario, caprichoso y sin sustento por parte del decisor. Con respecto a lo anterior, es necesario destacar que al ser el segundo caso en el que se reitera el mismo patrón de la comunicación y está dirigida contra el mismo Estado parte, el argumento de la indefensión por invocar un derecho no planteado en la queja por parte de los autores deja de tener fuerza.
7. 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 invocar derechos no planteados originalmente por los autores.
8. Por lo tanto, reitero mi voto parcialmente concurrente en cuanto considero que por las razones expuestas estamos en el presente caso en mejores condiciones de establecer la violación del artículo 37 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque no haya sido planteada expresamente en la demanda por la autora.