

IRLANDA

SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER FRENTE A LA MUTILACION GENITAL FEMENINA¹:

Caso O. A. Y. A. (A Minor Suing by her mother and next friend, M. B. O.) and Refugee Appeals Tribunal)²

Mercedes Vidal Gallardo

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Valladolid

En nuestros días, dentro de la órbita de la cultura occidental, la práctica de la mutilación genital femenina cuenta con una absoluta reprobación. En Irlanda, el propio Ministerio de Reforma de la Justicia, la Igualdad y la Ley³, la consideró como "aberrante" y como un acto que "equivale a la tortura". Es en este contexto en el que se debe valorar la pretensión de la demandante de este proceso con la finalidad de anular una decisión del Tribunal de Apelaciones de los Refugiados de fecha 31 de julio de 2008, cuya autorización para solicitar la revisión judicial fue concedida en noviembre de 2010. El fin último de esta demanda

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Instrumentos jurídicos de integración de la diversidad", DER2009-06965. (Subprograma JURI). Con el patrocinio de la Dirección de Política Científica de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno del País Vasco. Grupo consolidado del Sistema Universitario del País Vasco.

² Sentencia del Tribunal Supremo Irlandés de 7 de Octubre de 2011, Número de Citación 2011, IEHC 373.

³ Vid., *Meadows v. the Minister for Justice, Equality and Law Reform* [de 2010] IESC 2, [2011] 2 ILRM 157.

es evitar que una menor sea sometida a MGF en el caso de ser devuelta a su país de origen.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1. La demandante es una niña de seis años de edad que nació en Irlanda en el año 2005. No obstante, la menor no es considerada nacional de Irlanda aunque nació en este país de padres nigerianos. La madre de la menor presentó una solicitud de asilo que le fue denegada. A continuación solicitó sin éxito a este Tribunal la revisión judicial de esa decisión, revisión que no prosperó debido a la apreciación de ciertas contradicciones en las alegaciones de la reclamante. La solicitud también fue denegada porque se presentó fuera de plazo y el juez no apreció razón alguna que justificara la ampliación del plazo legalmente establecido.

2. En el caso de que la demandante fuera devuelta a Nigeria, según alegaciones de su propia madre, sería sometida a mutilación genital femenina por parte de la familia de paterna. Teniendo en cuenta la información recibida por este Tribunal por vía de requerimiento al país de origen, es evidente que el riesgo para las menores, consideradas personas indefensas, es mucho mayor que en el caso de las mujeres adultas, circunstancias éstas que deben ser tenidas en cuenta a la hora de valorar el potencial riesgo que existe de que la menor sea sometida en Nigeria a la tradicional práctica de la MGF.

II.- INFORMES SOBRE LA PRÁCTICA DE LA MGF EN NIGERIA

1. Los informes recibidos del país de origen ponen de manifiesto el hecho de que la MGF en Nigeria sigue siendo una práctica muy frecuente, aunque su incidencia varía dependiendo de la región, la tribu y la edad de la mujer en cuestión. Si bien el informe elaborado por UNICEF en el año 2005 sobre la situación real de Nigeria reconoce que se trata de una práctica que está en

decadencia, confirma que había importantes diferencias regionales y étnicas en todo el país, de modo que, por ejemplo, la prevalencia de la MGF alcanza el 60% en el caso de los Yoruba⁴. Del estudio de realizado por UNICEF también se deduce que el 90% de las niñas Yoruba fueron circuncidadas durante la primera infancia (entre la edad de uno a cuatro años), aunque también pone de manifiesto que esta práctica es mucho más frecuente en las regiones del sur, eminentemente cristianas, que en el norte, con prevalencia de población musulmana.

2. La información del país de origen da fe del hecho de que mientras que se trata de una práctica prohibida en algunos estados regionales de Nigeria, no cuenta con esta prohibición a nivel federal. Además, la policía federal no interviene en este tipo de actuaciones por considerar la MGF como un “asunto de familia”. El informe se expresa en los siguientes términos: “si bien, en principio, las mujeres que no deseen ser sometidas a esta práctica podrían apelar a la Comisión Nigeriana de Derechos Humanos (CNDH) o a los tribunales, el recurso a estas instituciones no puede ser considerado como una opción realista en la mayoría de los casos”.

3. La CNDH confirmó que es posible evitar la MGF, pero añadió que “al tratarse de una práctica tradicional” no sólo los oficiales de policía sino también el consejo de la aldea normalmente procuran evitar su intervención. La CNDH hizo especial hincapié en que “estas manifestaciones culturales seguirían siendo

⁴ La religión Yoruba, denominada comúnmente como “Santería”, tiene sus raíces en África, de donde fue traída por los esclavos de esa parte del mundo. El proceso de estudio, análisis y síntesis comenzaba en el intento de homogenización y armonización de las versiones religiosas provenientes de diferentes tribus y religiones. Los aspectos más ponderables de esta religión son su mitología, el profundo simbolismo esotérico que ella contiene y las prácticas llenas de fervor que sufrieron serias transformaciones, pero que han pervivido a través del tiempo fuertes y vivas para sus creyentes. Dentro de estas prácticas rituales tradicionales se encuentra la Mutilación Genital Femenina.

frecuentes y la mayoría de las víctimas probablemente nunca tendrían la fuerza suficiente para llevar su caso a los tribunales. "

4. Parece evidente que de la información recibida del país de origen se puede inferir que respecto de cierta clase de mujeres en algunas regiones de Nigeria, la protección del Estado contra la MGF en la práctica no está reconocida o es inoperante. Si bien es cierto que la familia de la solicitante procede del norte de Nigeria, donde la incidencia de este tipo de actuaciones es menor que en el sur, este extremo debe ser valorado en sus justos términos frente a la realidad que representa el hecho de que alrededor del 60% de las mujeres Yoruba han sido sometidas a MGF durante la primera infancia.

III.- ALEGACIONES DE LA SOLICITANTE

1. La madre de la demandante sostiene que si bien se crió como cristiana, su esposo es de origen musulmán con profundas convicciones religiosas. Alega que su suegro es un imán radical, que se opuso enérgicamente a la decisión de su hijo de convertirse al cristianismo. Sostiene que la pareja ha sido objeto de graves amenazas desde que decidieron casarse en el año 1990 porque, según sus propias palabras, "su matrimonio iba a representar una vergüenza para la familia y para el Islam". También argumenta la solicitante, aunque en términos ciertamente vagos y genéricos que "tanto su suegro como sus seguidores han detenido a su marido y a ella de manera ilegal y han amenazado con secuestrar y someter a ella y a la niña a la mutilación genital". Igualmente afirma que "con el fin de escapar de la ira del patriarca, sus otros tres hijos viven en una granja aislada con su tía abuela y que ella no ha visto a su esposo ni tuvo contacto con él desde que llegó a Irlanda en 2005".

2. Incide la reclamante en negar la posibilidad de su reubicación en otra región de Nigeria, como la ciudad de Benín, argumentando que "su suegro, debido a la influencia con que

cuenta, puede encontrarlos en cualquiera ciudad de Nigeria donde pudieran refugiarse ".

IV.- CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

1. La decisión del Tribunal se ocupó de dos asuntos por separado. En primer lugar, la incidencia de la MGF en Nigeria y la posibilidad de protección de la mujer objeto de la misma por parte del Estado y, en segundo lugar, el riesgo que esta práctica representa para la demandante por las supuestas amenazas proferidas por su abuelo.

1.1).- Supuestas amenazas proferidas

Por lo que respecta al segundo punto, el Tribunal se pronunció en los siguientes términos:

- a).- "El problema para los padres de la demandante comenzó ya en el año 1990. Durante los quince años anteriores a su salida de Nigeria la madre de la demandante había sido objeto de persecución por parte de su suegro. No se deduce claramente de los documentos presentados, si fue secuestrada en una o en más ocasiones, aunque sostiene que ella y todos sus hijos corren peligro de muerte si el Imam da con su paradero". No obstante, "este Tribunal aprecia un elemento de inverosimilitud de esta reclamación al considerar que la solicitante consiguió mantenerse con vida durante quince años sin tener que solicitar protección por parte del Estado".
- b).- A juicio de este Tribunal "es francamente difícil estar en desacuerdo con este análisis. Si bien es evidente que puede existir una profundidad animosidad entre los seguidores de diferentes tradiciones religiosas, lamentablemente, una característica muy frecuente de la vida contemporánea, es difícil aceptar que el imán en cuestión tuviera el poder de influencia que le atribuye la reclamante, dado el carácter genérico y no específico de las alegaciones formuladas".

Así por ejemplo, “el imán en ningún momento es identificado por su nombre, ni se ha recibido documentación alguna relativa a los presuntos secuestros. No se especifica la forma en que fue secuestrada, ni cómo llegó a ser puesta en libertad o donde y cuando los hechos alegados tuvieron lugar”. Por otra parte, cabría razonablemente esperar que “de haberse consumado efectivamente el secuestro, éste hubiera sido puesto en conocimiento de las autoridades, a pesar de que el sistema policial de Nigeria no inspire demasiada confianza en estos asuntos”. Una vez más, “la ausencia de información detallada que se considera fundamental, resta valor a la credibilidad general de la demanda y el Tribunal rechaza la evidencia claramente de los hechos alegados y, en consecuencia, por extensión, desestima esta parte de la reclamación del demandante”.

1.2).- Riesgo de Mutilación Genital Femenina

Por lo que a este tema se refiere, el Tribunal concluyó:

- a).- "Los informes señalan no sólo que la policía federal no se ocupa de los casos relativos a la MGF, ya que considera que se trata de asuntos de familia, sino también que hay grupos que están en contra de la misma. En el caso de que la mujer se opusiera a esta práctica, a pesar de la presión de su familia para llevarla a cabo, siempre tiene la opción de presentar una denuncia ante la policía nigeriana o ante la Comisión de Derechos Humanos de Nigeria y también puede solicitar la protección de los abogados de las mujeres o la tutela de otras ONGS como BAOBAB, una organización de ayuda a las mujeres que se encuentran en esta situación”. El Gobierno y otras organizaciones no gubernamentales en Nigeria dan protección a las mujeres que escapan de la MGF. En concreto, hay un refugio dirigido por una organización de mujeres en Enugu

destinada a ayudar a muchas mujeres adultas que buscan protección en esta entidad.

- b).- La cuestión a dilucidar es la gravedad de la amenaza de que esta joven pueda ser sometida a MGF si es devuelta a Nigeria. Aunque las acusaciones formuladas por la reclamante en relación con el imán fueran totalmente descartadas por ser inverosímiles, la realidad evidencia que la joven perteneciente a la tribu de los Yorubas y cuenta con muchas posibilidades de ser objeto de una MGF, dado que, como ya hemos señalado, la información del país de origen muestra que el riesgo para las mujeres jóvenes Yoruba, en la práctica, es demasiado alto. No obstante, el hecho de que su madre se oponga a esta intervención, podría mitigar el riesgo en cierta medida.

2. La solicitante alega el derecho a ser protegida contra una grave amenaza para sus derechos constitucionales que, sin duda, se verían vulnerados, si fueran objeto de deportación a Nigeria. Véase, por ejemplo, por analogía, los comentarios de McCarthy J. McMahon en *Finucane v* [1990] 1 IR 165, 226 y los de Gilligan J. en *OO contra el Ministro para la Reforma de la Justicia, la Igualdad y la Ley* [de 2004] 4 IR 426, 432. El sometimiento de la mujer a MGF es un ataque abierto contra su persona, el mismo derecho que el artículo 40.3.2 de la Constitución el Estado se compromete expresamente a defender y reivindicar, en la medida en que sea posible hacerlo. Por la misma razón la MGF puede ser considerada como una forma de tortura y un trato inhumano y degradante, contrario al artículo 3 del CEDH.

3. Dada la naturaleza de estos riesgos y el posible impacto grave que supondría el sometimiento de la solicitante a MGF sobre los derechos constitucionales, así como los derechos reconocidos en la Convención, es necesario identificar y evaluar la naturaleza de estos riesgos y sopesar, de manera justa y adecuada, los perjuicios que cualquier toma de decisión puede acarrear. Como se observa en *C.J. Murray Meadows* [2010] 2 I.R. 701, 724, "es inherente al

principio de proporcionalidad que, cuando hay limitaciones graves a los derechos y, en particular, a los derechos fundamentales de las personas como consecuencia de una decisión administrativa, deben ser más importantes las consideraciones compensatorias que lo justifiquen. Estos comentarios se hicieron en el contexto de una impugnación a la validez de una decisión administrativa que afecta a los derechos constitucionales que son ciertamente aplicables por analogía al presente caso”.

4. ¿Puede, entonces, decirse que el Tribunal ha valorado suficientemente el riesgo que corre esta menor a la vista de su edad y de su condición de miembro de la tribu Yoruba?. La información del país de origen muestra claramente que las mujeres jóvenes Yoruba forman parte de un grupo de riesgo muy alto. Tampoco es realista considerar que estas jóvenes disfrutaran de una protección eficaz de la policía en este sentido ya que, como el informe pone de manifiesto claramente, la policía federal de Nigeria rara vez interviene en este tipo de casos.

5. Asimismo, no se puede decir que el Tribunal haya valorado en sus justos términos la existencia del riesgo de que la solicitante sea sometida a MGF, independientemente de las amenazas que supuestamente haya podido efectuar el imán. El hecho de que la solicitante sea una joven vulnerable, perteneciente a la tribu Yoruba, en sí mismo representa un riesgo suficientemente serio como para obligar a este Tribunal a evaluarlo y tenerlo en cuenta.

V.- FALLO

En ausencia de una evaluación equilibrada de estos riesgos, no se puede decir que el Tribunal, como un agente del Estado, haya demostrado suficientemente el cumplimiento de las obligaciones a las que está sometido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.3.2 de la Constitución irlandesa para proteger y reivindicar el derecho constitucional de la demandante a la protección de su persona. Sobre esta base, por tanto, este Tribunal propone anular

la decisión administrativa previa de denegación de asilo y remitir la solicitud de nuevo a examen a la luz de la presente sentencia.

ANEXO

THE HIGH COURT [2011] 373 IEHC, 2008 1021 JR / the 7th October, 2011

O. A. Y. A. (A Minor Suing by her mother and next friend, M. B. O.) and Refugee Appeals Tribunal).

The practice of female genital mutilation is one which is almost beyond comprehension. It was described in *Meadows v. the Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2010] IESC 2, [2011] 2 ILRM 157 at 193 by Fennelly J. as “abhorrent” and as one which “amounted to torture”. This is the backdrop against which the present application to quash a decision of the Refugee Appeals Tribunal dated 31st July, 2008, has been made. Leave to apply for judicial review was granted by Peart J. on 29th November, 2010.

The applicant is a six year old girl who was born in Ireland in 2005. She is not, however, an Irish national and she was born here of Nigerian parents. As it happens, her mother, Ms. A., made a separate application for asylum which was refused. Ms. A. then unsuccessfully applied to this Court for judicial review of that decision. The respondents urged that there would be a risk of inconsistent decisions were I to find for the applicant in the present case. It is clear, however, from the decision of Abbott J. delivered on 25th September, 2010, that the application was refused because Ms. A. was out of time for the purposes of s. 5 of the *Illegal Immigrants (Trafficking) Act 2000* and that the judge considered that there was no good reason whereby the time should be extended. So far as I can discern, Abbott J. said very little in his judgment about the merits of the application itself, so that it does not follow that the minor applicant cannot succeed where the mother failed given that the mother’s application principally failed by reason of undue delay.

It is also important to stress that the case here is that if the applicant is returned to Nigeria, her mother maintains that she will be subjected to female genital mutilation at the hands of her father's family. On any view of the country of origin information, it is clear that the risk to young, defenceless girls is far greater than in the case of adult females such as Ms. A. I will presently return to deal in more detail with these circumstances, but it may first be convenient to deal with the prevalence of FGM in Nigeria. The practice of FGM in Nigeria.

The country of origin information all points to the fact that the prevalence of FGM in Nigeria is still very high, although its incidence varies depending on region, tribe and age of the female in question. While the UNICEF country report for Nigeria for 2005 found that the practice was in decline, it confirmed that there were significant regional and ethnic differences across the country, so that, for example, the prevalence of FGM reached 60% in the case of the Yoruba. The UNICEF study also found that 90% of Yoruba girls were circumcised during early infancy (*i.e.*, between the ages of one and four). The practice of FGM was more pronounced in the (Christian) South than in the (Muslim) North.

The country of origin information also attests to the fact that while the practice is banned in some regional Nigerian states, it is not prohibited at federal level. It is also clear from the British-Danish Fact-Finding Mission Report (2007) that the federal police "do not become involved in FGM matters as they consider FGM to be a family matter." While it is possible that females who do not wish to be subjected to this practice could appeal to the Nigerian Human Rights Commission ("NHRC") or to the courts, this could not be regarded as a realistic option in the majority of cases.

As the British-Danish Report observed:-

“The NHRC confirmed that it is possible to avoid FGM but added that the ‘traditional attitude’ of a police officer or village council would normally determine their level of concern and intervention. NHRC emphasised that cultural attitudes would still be prevalent and some victims would probably never have the courage to take their case to court.”

Pausing at this point, therefore, it is clear that in some instances, at least, it would seem that from the country of origin information that in respect of some classes of females and in some regions of Nigeria at least, state protection against FGM is either ineffective in practice or unavailable. While it is true that the applicant’s family are from (an unspecified part of) northern Nigeria (where the incidence is less than the South), this must be weighed against the stark fact that some 60% of Yoruba females have been subjected to FGM and that this principally occurs in early childhood.

The applicant’s case

The applicant’s mother, Ms. A., maintains that while she was raised as a Christian, her husband came from a strong Muslim background. She contends that her father in law was a radical Imam who strongly objected to his son’s decision to convert to Christianity. She maintains that he has threatened the couple since they first decided to marry in 1990 because, as she put it, “we were going to bring shame upon him and Islam.” She further contends - in admittedly somewhat vague and generic terms - that her father-in-law and his followers have detained her and her husband illegally. She also says that they have threatened to kidnap her and subject her and the young girl to genital mutilation. She also claims that in order to escape the wrath of the father in law, her other three children live on an isolated farm with their grand-aunt and that she has not seen her husband or had any contact with him since she arrived in Ireland in 2005.

Ms. A. rejects the argument that internal relocation to another part of Nigeria, such as Abuja or Benin City, saying that her father in law “can find everyone everywhere, they communicate, they phone them and give them the money to trace me”.

The Tribunal’s conclusions

The Tribunal’s decision dealt with two separate matters, first, the incidence of FGM in Nigeria and the availability of State protection and, second, the risk presented to the applicant by the alleged threats issued by her grandfather.

The alleged threats by the grandfather

So far as the second point is concerned, the Tribunal member found that:-

“The problem for the applicant’s parents began as far back as 1990...For 15 years before her departure from Nigeria the applicant’s mother would have spent approximately 15 years trying to avoid her partner’s father. It is not clear from the papers if she was kidnapped on one or on two occasions...the applicant’s mother maintained that she and all of her children would face death if the Imam were to detain her again. There is an element of implausibility about this claim. [Ms. A.] managed to stay alive for 15 years without ever seeking State protection.”

It is, frankly, hard to disagree with this analysis. While the depth of animosity between adherents of different religious traditions is, regrettably, an all too prevalent feature of contemporary life, it is difficult to accept that the Imam in question could have the all pervasive powers attributed to him by Ms. A. This is especially true given the generic and unspecific nature of the allegations made by Ms. A. Thus, for example, the Imam is not even identified by name, nor have any particulars been given of the alleged kidnappings. Ms. A does not, for example, specify how she was kidnapped or how she came to be released or where and when these alleged events took place. Furthermore, it might

reasonably be expected that an actual kidnapping would have been reported to the authorities, even if the general conduct and effectiveness of the Nigerian policing system did not otherwise inspire confidence. Here again the absence of such detail fundamentally detracts from the general credibility of the claim and the Tribunal member was plainly entitled to reject Ms. A.'s evidence and, hence, by extension, this part of this applicant's claim.

The risk of FGM

There remains the question of the risk of FGM. So far as this issue is concerned, the Tribunal member concluded:-

“The British-Danish Report states that the federal police do not concern themselves with f.g.m. matters as they consider them to be family matters but also that there are groups that are against the practice of f.g.m. Should a girl desire to avoid it, in spite of pressure from her family to do otherwise, she has the option to complain to the Nigerian police force or to the Nigerian Human Rights Commission and she may also seek protection from women lawyers or NGOs. BAOBAB, a women's aid organisation, the Government and other NGOs in Nigeria provide protection for women escaping f.g.m. There is apparently a successful shelter run by [a women's organisation] in Enugu and that office assists many adult women seeking protection.”

The issue here is the gravity of the threat that this young girl might be subjected to FGM if she were to be returned to Nigeria. Even if the allegations made by Ms. A. in relation to the Imam

are entirely discounted as implausible, the stark and uncomfortable fact remains that this young applicant is from the Yoruba tribe. While she is no longer in her very early infancy, she would nonetheless be still distinctly vulnerable - all other matters being equal - to the risk of FGM given that, as we have already noted, the country of origin information shows that the risk posed to young Yoruba females is, in practice, extremely high, even if it is acknowledged that the fact that her mother is opposed to the practice would mitigate the risk somewhat.

The applicant is plainly entitled to be protected against a serious threat to her constitutional rights which would undoubtedly occur were she to be subjected to FGM following deportation to Nigeria: see, e.g., by analogy the comments of McCarthy J. in *Finucane v. McMahon* [1990] 1 I.R. 165, 226 and those of Gilligan J. in *OO. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform* [2004] 4 I.R. 426, 432. The subjection of any female to FGM is an open assault on her person, the very right which by Article 40.3.2 of the Constitution the State expressly undertakes to defend and vindicate in so far as it is practicable to do so. By the same token FGM can be regarded as a form of torture and inhuman and degrading treatment, contrary to Article 3 ECHR.

Given the nature of these risks and the potential grave impact on the constitutional rights (and, for that matter, the Convention rights) which the subjection of the applicant to FGM would entail, it behoves any decision-maker clearly to identify and assess the nature of such risks and to weigh them fairly and properly. As Murray C.J. observed in *Meadows* [2010] 2 I.R. 701, 724:-

“It is inherent in the principle of proportionality that where there are grave or serious limitations on the rights and, in particular, the fundamental rights of individuals as a consequence of an administrative decision the more substantial must be the countervailing considerations that justify it.”

While these comments were made in the context of a challenge to the validity of an administrative decision which impinges on constitutional rights, they are certainly applicable by analogy to the present case.

Can it therefore be said that the Tribunal member has sufficiently identified the risk to this young female in view of her vulnerable age and tribal membership? With great respect, I do not think that one can. The country of origin information clearly shows that young Yoruba females constitute a very high risk group. Nor can it realistically be said that such young girls enjoy any effective police protection in this regard given that, as the British-Danish report clearly found, the Nigerian federal police rarely intervene in these types of cases.

It likewise cannot be said that the Tribunal member acknowledged the existence of the risk that the applicant would be subjected to FGM independently of the threats allegedly posed by the Imam. The very fact that the applicant is a young vulnerable girl from the Yoruba tribe in itself poses a very serious risk which the Tribunal member is clearly obliged to assess and consider.

Conclusions

In the absence of such a balanced assessment of these risks, it cannot be said that the Tribunal member, as an agent of the State, has sufficiently discharged the State's obligations under Article 40.3.2 to protect and vindicate the applicant's constitutional right to the protection of her person. On this basis, therefore, I would propose to quash the decision of the Tribunal and to remit the application for fresh consideration in the light of this judgment.