



# Convención sobre los Derechos del Niño

Distr. general  
2 de noviembre de 2020  
Español  
Original: inglés

## Comité de los Derechos del Niño

### Decisión adoptada por el Comité en virtud del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones respecto de las comunicaciones núms. 79/2019 y 109/2019\*\* \*\*\*

<i>Comunicaciones presentadas por:</i>	L. H., L. H., D. A., C. D. y A. F. (representados por un abogado, el Sr. Pradel)
<i>Presuntas víctimas:</i>	S. H., M. A., A. A., J. A., A. A., R. A., L. F., A. F., S. F., N. F. y A. A.
<i>Estado parte:</i>	Francia
<i>Fecha de las comunicaciones:</i>	13 de marzo y 25 de noviembre de 2019 (presentaciones iniciales)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	30 de septiembre de 2020
<i>Asuntos:</i>	Repatriación de niños cuyos padres están vinculados a actividades terroristas; medidas de protección; derecho a la vida; acceso a la atención médica; reclusión ilícita
<i>Cuestión de procedimiento:</i>	Jurisdicción extraterritorial
<i>Artículos de la Convención:</i>	2, 3, 6, 20, 24 y 37
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	5, párrs. 1 y 2, y 7 e) y f)

1.1 Los autores de las comunicaciones son L. H., L. H. y D. A., que actúan en nombre de sus nietos (S. H., nacido en 2017; M. A., nacido en 2013; A. A., nacido en 2014; J. A., nacido en 2016; A. A., nacido en 2017; y R. A., nacido en 2018) y C. D. y A. F., que actúan en nombre de L. F., nacido en 2003; A. F., nacido en 2006; S. F., nacido en 2011; N. F., nacido en 2014; y A. A., nacido en 2017. Todos los niños son nacionales de Francia cuyos padres supuestamente colaboraron con el llamado Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIL). Algunos nacieron en la República Árabe Siria, mientras que otros viajaron allí con sus padres a corta edad. Actualmente están retenidos en los campamentos de Roj, Ain Issa y Al-Hol, en el Kurdistán sirio, los cuales se encuentran bajo el control de las fuerzas kurdas. Los autores alegan que el Gobierno de Francia no adoptó las medidas necesarias para repatriar a los niños

\* Publicado nuevamente por razones técnicas (20 de octubre de 2022).

\*\* Adoptada por el Comité en su 85º período de sesiones (14 de septiembre a 1 de octubre de 2020).

\*\*\* Participaron en el examen de las comunicaciones los siguientes miembros del Comité: Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Olga A. Khazova, Gehad Madi, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, José Ángel Rodríguez Reyes, Ann Marie Skelton, Velina Todorova y Renate Winter.



a Francia, lo que, según ellos, constituye una vulneración de los artículos 2, 3, 6, 20, 24 y 37 de la Convención. Los autores cuentan con representación letrada. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 7 de enero de 2016.

1.2 Los días 27 de marzo y 4 de diciembre de 2019, el Grupo de Trabajo sobre las Comunicaciones, en nombre del Comité y actuando de conformidad con el artículo 6 del Protocolo Facultativo, denegó la solicitud de medidas provisionales presentada por los autores, que pidieron que se repatriara a los niños a Francia. No obstante, el Comité solicitó al Estado parte que adoptara las medidas diplomáticas necesarias para garantizar la protección del derecho a la vida y la integridad de los niños, incluido el acceso a la atención médica que pudieran necesitar.

### **Los hechos expuestos por los autores**

#### *Comunicación núm. 79/2019*

2.1 Según los autores, los padres de S. H. abandonaron Francia en abril de 2016 para unirse a la yihad en la República Árabe Siria. S. H. nació en la República Árabe Siria el 14 de noviembre de 2017. El 21 de enero de 2018, la familia intentó salir de la República Árabe Siria, pero fue detenida por milicianos kurdos. S. H. y su madre fueron separados del padre y desde entonces están retenidos en el campamento de Ain Issa, que se encuentra bajo el control de la milicia kurda. La madre logró ponerse en contacto con sus padres, que siguen en Francia, y describió las deplorables condiciones sanitarias en las que ella y S. H. habían estado viviendo.

2.2 M. A. nació en Francia el 7 de enero de 2013. El 17 de mayo de 2014, M. A. y sus padres salieron de Francia con destino a la República Árabe Siria. Allí, la madre de M. A. dio a luz a otros cuatro hijos: A. A., nacido el 7 de junio de 2014; J. A., nacido el 7 de febrero de 2016; A. A., nacido el 5 de abril de 2017; y R. A., nacido el 30 de octubre de 2018. El 30 de octubre de 2017, la abuela de M. A. perdió el contacto con su hija y sus nietos. A finales de noviembre de 2018, la madre de M. A. logró recuperar el contacto con la abuela y la informó de que había sido encarcelada por las fuerzas kurdas durante siete meses y medio junto con sus cinco hijos, y a continuación ella y los niños habían sido recluidos en el campamento de Roj, donde permanecían. También le dijo que las condiciones en el campamento eran muy deficientes y que no tenían acceso a atención médica. J. A. padece ataques de asma y A. A. sufre intensos dolores de estómago.

#### *Comunicación núm. 109/2019*

2.3 L. F., A. F. y S. F. nacieron en Francia en 2003, 2006 y 2011 respectivamente. Según los autores, los padres se radicalizaron progresivamente y salieron de Francia con los niños en dirección a Jordania, donde llegaron en agosto de 2012. A continuación se trasladaron a Egipto, en mayo de 2013, y, finalmente, a la República Árabe Siria, el 23 de noviembre de 2013. Allí nació el cuarto hermano, N. F., el 2 de mayo de 2014. Tras la muerte del padre, la madre se volvió a casar con un nacional de la República Árabe Siria, que también falleció. De esa segunda unión nació A. A. el 18 de enero de 2017. El 31 de mayo de 2019, la madre de los niños informó a sus padres de que se encontraba en la República Árabe Siria, en el campamento de Roj, con su hijo más pequeño, A. A. Sus otros cuatro hijos habían sido alojados en un primer momento en casa de la familia de su segundo marido, antes de ser trasladados al campamento de Roj en agosto de 2019. La madre de los niños había sufrido una grave lesión en el oído derecho durante un bombardeo, que le había causado una pérdida total de la audición en ese oído. A. F. sufre lesiones en el pie izquierdo y requiere rehabilitación. Ninguno de los dos ha recibido la atención médica necesaria, ya que no se dispone de ella en el campamento. Los autores se comunican regularmente con su hija (la madre de los niños) y su nieta L. A. por teléfono o por los medios sociales. Los autores temen que L. A., de 16 años, pueda ser obligada a casarse contra su voluntad.

#### *Ambas comunicaciones*

2.4 Los autores subrayan que han mantenido informado al Estado parte de la evolución de la situación de sus hijos y nietos, así como del paradero de estos en la República Árabe Siria.

*Contexto general descrito por los autores*

2.5 Los autores sostienen que, desde principios de 2018, varios nacionales franceses han huido del EIL y se han entregado a las fuerzas kurdas de Rojava —un territorio kurdo autónomo del noreste de la República Árabe Siria— con la esperanza de regresar a Francia. Algunos son padres que ahora se encuentran retenidos con sus hijos en los campamentos de Al-Hol, Ain Issa y Roj. Los niños retenidos en los campamentos no tienen documentos que acrediten su situación y no son objeto de ningún procedimiento judicial local, ya que el Kurdistán sirio no es un Estado. Las autoridades del Kurdistán sirio han avisado a sus homólogos franceses de que no iniciarán ningún procedimiento ni dictarán órdenes contra las personas retenidas en los campamentos.

2.6 El 9 de octubre de 2019, el Gobierno de Turquía lanzó una ofensiva militar contra las fuerzas kurdas de Rojava, tras la retirada de las tropas militares estadounidenses. Los combates, los ataques aéreos y el fuego de artillería se saldaron con varias decenas de civiles muertos en el noreste de la República Árabe Siria y miles de personas desplazadas a zonas próximas a la frontera siria. Según las autoridades kurdas, 785 miembros del EIL, entre los que había varias mujeres y niños franceses, escaparon del campamento de Ain Issa, entonces no vigilado<sup>1</sup>. El 13 de octubre, las fuerzas kurdas concertaron un acuerdo con el Gobierno de Bashar Al-Assad para el despliegue de sus fuerzas armadas cerca de la frontera turca a fin de frenar la ofensiva<sup>2</sup>. El 22 de octubre, Turquía se comprometió a no reanudar su ofensiva militar en el norte de la República Árabe Siria a cambio de que Rusia se comprometiese a garantizar la retirada de las fuerzas kurdas desplegadas a lo largo de la frontera<sup>3</sup>. El 30 de octubre se anunció la retirada total de las fuerzas kurdas de la frontera septentrional de la República Árabe Siria con Turquía<sup>4</sup>. Sin embargo, no se planteó la cuestión del control de los campamentos kurdos. Así pues, aunque los campamentos del norte de la República Árabe Siria están actualmente bajo el control de las fuerzas kurdas, es probable que esta situación cambie, lo que hace incierto el destino que aguarda a todos los nacionales franceses, en particular a los niños (cuyo número se calcula entre 270 y 320)<sup>5</sup>.

*Sobre la cuestión de la repatriación*

2.7 A principios de 2018, los dirigentes kurdos sirios expresaron reiteradamente su deseo de que todos los extranjeros que se encontraban en los campamentos fueran repatriados a sus Estados de nacionalidad<sup>6</sup>. Cuando se presentó la comunicación inicial, varios Estados, entre ellos el Canadá, la Federación de Rusia, los Países Bajos y Portugal, estaban organizando la repatriación de sus nacionales. Abdulbasset Ausso, responsable del sistema judicial kurdo, subrayó que los yihadistas extranjeros debían ser juzgados en sus propios países y que los Estados de origen debían asumir la responsabilidad que les incumbía respecto de sus nacionales. Human Rights Watch también recordó que las mujeres que habían regresado al Iraq y a la República Árabe Siria no habían sido acusadas oficialmente de ningún delito por las autoridades kurdas, que las habían mantenido retenidas en el entendido de que sus Estados de origen las repatriarían.

2.8 En marzo de 2018, el Director del Gabinete de Emmanuel Macron, el Presidente de Francia, respondió a los autores que los menores de edad franceses que se encontraban en el Iraq o en la República Árabe Siria tenían derecho a la protección del Estado y podían ser atendidos de conformidad con las normas relativas a la protección de los menores y de las personas repatriadas, siempre y cuando las autoridades locales hubieran descartado su responsabilidad penal. Además, a principios de 2018, el Presidente aseguró que la situación

<sup>1</sup> *Le Nouvel Observateur* y Agence France Presse, “Syrie: près de 800 proches de membres de l’EI ont fui un camp de déplacés”, 13 de octubre de 2019.

<sup>2</sup> Radio France International, “Syrie: accord entre les Kurdes et Damas contre l’offensive turque”, 13 de octubre de 2019.

<sup>3</sup> *Ibid.*, “Syrie: ce que prévoit l’accord conclu par Poutine et Erdogan”, 22 de octubre de 2019.

<sup>4</sup> *L’Express* y Agence France Presse, “Les Kurdes ont achevé leur retrait du nord de la Syrie”, 30 de octubre de 2019.

<sup>5</sup> Anne-Bénédicte Hoffner, “En Syrie, l’avenir incertain des djihadistes français”, *La Croix*, 29 de octubre de 2019.

<sup>6</sup> Gwendoline Debono, “Syrie: les Kurdes ne veulent plus garder les djihadistes français de Daech”, *Europe1*, 13 de abril de 2018.

de esos niños se trataría caso por caso. Pese a esas declaraciones, el Estado parte no ha adoptado medidas específicas de protección o repatriación para proteger a los niños franceses recluidos arbitrariamente en el Kurdistán sirio. Por carta de fecha 26 de febrero de 2019, el Director del Gabinete de la Presidencia rechazó conceder la repatriación de los niños representados por los autores. Los autores subrayan que, sin embargo, el Estado parte mantiene contactos regulares con las fuerzas kurdas de Rojava, que, aunque no es un Estado, tiene una representación permanente en París. Las autoridades kurdas ya han dejado claro que no disponen de medios para alimentar y atender a las mujeres y niños franceses retenidos en los campamentos de Roj, Ain Issa y Al-Hol, en el Kurdistán sirio.

#### *Situación humanitaria de los niños retenidos en los campamentos*

2.9 Los autores subrayan que los niños retenidos en los campamentos de prisioneros controlados por las fuerzas kurdas, muchos de los cuales son menores de 6 años, sobreviven a duras penas, se encuentran en una zona de guerra, se enfrentan a condiciones sanitarias inhumanas y no tienen cubiertas sus necesidades básicas (agua, alimentos y atención sanitaria), lo que los expone a un riesgo inminente de lesión o muerte<sup>7</sup>. Viven en condiciones extremadamente precarias, confinados en tiendas de campaña. Los autores señalan que, según la Organización Mundial de la Salud, al menos 29 niños murieron de hipotermia durante el invierno de 2018-2019 en el campamento de Al-Hol, al que sus familias habían llegado tras huir del último reducto que le quedaba al EIIL<sup>8</sup>.

#### *Agotamiento de los recursos internos*

2.10 Los autores observan que han dirigido varias solicitudes oficiales al Estado parte para que repatrie a los niños, pero sus esfuerzos han sido en vano.

2.11 Los autores sostienen que en el Estado parte no hay disponible ningún recurso interno efectivo en relación con las solicitudes de protección y/o repatriación de los niños y sus madres. Los tribunales se declararán incompetentes, como hizo el Tribunal Administrativo de París respecto de una solicitud de medidas cautelares por considerar que las cuestiones planteadas se enmarcaban en el ámbito de las relaciones diplomáticas y no en el de la responsabilidad administrativa del Estado parte. El Tribunal Administrativo observó que la decisión de aplicar las medidas de protección constituía un “acto de gobierno” que estaba fuera del control del juez administrativo. Por tanto, ningún tribunal francés tendría competencia para pronunciarse sobre la posición de Francia con respecto a los niños franceses retenidos en campamentos kurdos.

#### *Jurisdicción del Estado parte*

2.12 En la comunicación núm. 109/2019, los autores alegan que el hecho de que los niños permanezcan en los campamentos controlados por las fuerzas kurdas obedece únicamente a la decisión de Francia de no repatriarlos. Los autores también sostienen que el Estado parte puede ejercer su jurisdicción extraterritorialmente en determinadas circunstancias. Esta posibilidad ha sido confirmada en un importante número de casos sometidos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de los que se desprende que se pueden distinguir dos situaciones:

a) Actos realizados fuera del territorio nacional: cuando las personas que se encuentran fuera del territorio nacional se benefician de los derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos) como resultado de un “acto extraterritorial del Estado”, como en el caso de una intervención militar en territorio extranjero;

---

<sup>7</sup> Luc Mathieu y Chloé Pilorget-Rezzouk, “Jihadistes et leurs familles: le défi du retour”, *Libération*, 31 de enero de 2019; Sophie Parmentier, “Enfants de djihadistes en Syrie : ‘Il faut les sauver, et il y a urgence!’”, 27 de diciembre de 2018.

<sup>8</sup> *Le Figaro* y Agence France Presse, “Syrie, le froid hivernal a tué 29 enfants (ONU)”, 31 de enero de 2019.

b) Actos que producen efectos fuera del territorio nacional: cuando las personas que se encuentran fuera del territorio nacional se benefician de los derechos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos como resultado de un acto puramente nacional del Estado dirigido a ellos y que afecta directamente a su situación jurídica<sup>9</sup>.

2.13 Los autores sostienen que esta distinción está asentada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>10</sup>. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado que una solicitud de extradición formulada por un Estado a las autoridades de otro Estado crea un vínculo jurisdiccional entre el Estado que formula la solicitud y la persona objeto de ella. Así pues, un acto realizado exclusivamente en el territorio nacional podría considerarse un ejercicio de la jurisdicción a los efectos del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>11</sup>. En *Nada c. Suiza*, las decisiones de las autoridades administrativas por las que se denegó a una persona la entrada en un territorio nacional crearon un vínculo jurisdiccional con esa persona. En consecuencia, un Estado puede estar ejerciendo su jurisdicción a los efectos del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando, mediante actos realizados en su territorio, incide directamente en la situación de personas que se encuentran fuera de su territorio nacional<sup>12</sup>. Esta interpretación es conforme al derecho internacional público, ya que reconoce la existencia de un vínculo jurídico específico entre un Estado y sus nacionales. La jurisdicción del Estado se define como su facultad legal de actuar y, por consiguiente, su facultad de decidir si actuar y, en caso afirmativo, de qué manera, ya sea por medios legislativos, ejecutivos o judiciales, y se considera que un Estado tiene jurisdicción sobre sus nacionales dondequiera que estén<sup>13</sup>. Los autores añaden que este análisis concuerda con la muy amplia competencia que tienen las autoridades francesas para procesar a los presuntos autores de infracciones penales cometidas en el extranjero<sup>14</sup>, que responde al objetivo de proteger a los nacionales franceses.

2.14 Los autores añaden que la decisión de no acceder a sus solicitudes no se ha justificado alegando ningún impedimento material o jurídico para llevar a cabo las repatriaciones. Los autores subrayan que la retención de los niños no es consecuencia directa del control que ejercen las autoridades del noreste de la República Árabe Siria sobre los campamentos y las personas en cuestión, sino que obedece únicamente a las medidas adoptadas por el Estado parte, a saber, la decisión de no repatriar a esos niños y a sus madres. Ahora bien, desde marzo de 2019, el Estado parte ha repatriado de la República Árabe Siria a al menos 17 niños franceses, incluidos 15 huérfanos<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy* (Oxford University Press, 2011), pág. 8: “la aplicación extraterritorial no requiere un acto estatal extraterritorial, sino únicamente que la persona afectada se encuentre fuera del territorio del Estado, en tanto que la vulneración de sus derechos puede tener lugar dentro de él”.

<sup>10</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, demanda núm. 48787/99, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 314; *Drozd and Janousek v. France and Spain*, demanda núm. 12747/8726, sentencia de 26 de junio de 1992, párr. 91; *Sejdovic v. Italy*, demanda núm. 56581/001, sentencia de 1 de marzo de 2006.

<sup>11</sup> Los autores citan Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stephens v. Malta (No. 1)*, demanda núm. 11956/07, sentencia de 21 de abril de 2009.

<sup>12</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Nada v. Switzerland*, demanda núm. 10593/08, sentencia de 12 de septiembre de 2012, párrs. 121 y 122.

<sup>13</sup> Bernard H. Oxman, “jurisdiction of States”, artículo en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cyprus v. Turkey*, demanda núm. 25781/94, sentencia de 10 de mayo de 2001.

<sup>14</sup> Véanse los artículos 689 a 693 del Código de Procedimiento Penal. Véase también Tribunal de Casación, Sala de lo Penal, causa núm. 17-86.640, 12 de junio de 2018, donde se afirma que las normas de jurisdicción extraterritorial del derecho penal francés que permiten a las víctimas directas, de nacionalidad francesa, exigir en Francia el enjuiciamiento de los autores de un delito cometido en el extranjero y obtener una indemnización por los daños resultantes de dicho delito se explican por el principio de que el Estado francés está obligado a garantizar la protección de sus nacionales (véase [www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/qpc\\_3396/1598\\_12\\_39336.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/1598_12_39336.html)).

<sup>15</sup> Véase <https://uk.ambafrance.org/Rapatriement-de-12-enfants-mineurs-orphelins-ou-isoles>. Véase también Elise Vincent y Nathalie Guibert, “La France a rapatrié de Syrie 5 enfants orphelins de djihadistes”, *Le Monde*, 15 de marzo de 2019.

2.15 Los autores recuerdan también la jurisprudencia reiterada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la extraterritorialidad en la que se contempla el “vínculo de responsabilidad” que tiene un Estado parte respecto de la suerte que corran sus nacionales en razón de la “influencia decisiva” que ejerce el Estado parte sobre la autoridad que detiene o retiene a sus nacionales, incluso fuera de los límites de su territorio nacional, en otro Estado<sup>16</sup>. Así pues, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no considera un requisito la participación directa de los agentes del Estado parte, pero verifica, entre otras cosas, si el Estado “no actuó para impedir las violaciones presuntamente cometidas”<sup>17</sup>. En lo que respecta al conflicto del Iraq y la República Árabe Siria, el Estado parte interviene en el norte de la República Árabe Siria en el marco de la operación militar Chammal desde 2015<sup>18</sup>. Trabaja para estabilizar las zonas liberadas del control del EIIL en el norte de la República Árabe Siria<sup>19</sup> y para estructurar el “gobierno” en esa zona. A tal fin, Francia ha concertado una alianza militar y diplomática con las Fuerzas Democráticas Sirias, en particular para el establecimiento de un diálogo con Turquía<sup>20</sup> en el marco de una “lucha común” contra el terrorismo. En este contexto, el Estado parte también pudo repatriar a los niños franceses (véase el párr. 5.5), agradeciendo a las Fuerzas Democráticas Sirias su cooperación, que había hecho posible ese resultado<sup>21</sup>. Además, el Estado parte ha apoyado a varios grupos de la oposición, en particular a grupos kurdos, ya que se los ha considerado socios fiables en la lucha contra el EIIL<sup>22</sup>. Por consiguiente, los autores sostienen que el Estado parte ejerce en esa zona una influencia militar y política —y no un mero papel de apoyo— en lo que respecta al control de la situación de los niños franceses y sus madres retenidos por las Fuerzas Democráticas Sirias, y que dicha influencia impone a Francia el deber de cumplir las obligaciones convencionales que le incumben<sup>23</sup>.

## Denuncia

3.1 Los autores sostienen que, al no actuar, el Estado parte está vulnerando los artículos 2, 3, 6, 20, 24 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño. Afirman que el Estado parte no adoptó medidas positivas para garantizar el respeto de los derechos establecidos en la Convención (art. 2); no aseguró a los niños la protección y el cuidado necesarios en caso de que sus padres u otros tutores legales no pudieran proporcionárselos (art. 3); no garantizó el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños (art. 6); no les proporcionó protección especial por verse privados de su entorno familiar (art. 20); no les aseguró el acceso a la atención médica (art. 24); y no los protegió de la privación de libertad ilegal (art. 37).

3.2 Los autores subrayan que el Estado parte estaba bien informado de las deplorables condiciones sanitarias en que se encontraban los niños. También sabía que permanecían retenidos en una zona de conflicto armado y que estaban expuestos a un riesgo de muerte y lesiones graves, en particular por el hecho de que los campamentos no contaban con ningún tipo de apoyo médico, lo que aumentaba sus probabilidades de contraer enfermedades y padecer dolencias y empeoraba el pronóstico de los que ya sufrían lesiones. Los autores sostienen que, pese a todo ello, el Estado parte se negó a adoptar las medidas necesarias.

---

<sup>16</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia y Sargsyan v. Azerbaijan*, demanda núm. 40167/06, sentencia de 16 de junio de 2015, párr. 128.

<sup>17</sup> *Ibid.*, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, párr. 393.

<sup>18</sup> Véase [www.defense.gouv.fr/layout/set/print/content/download/523399/8773207/version/1/file/20170713+Dossier+de+presse+op%C3%A9ration+Chammal+FEV+18+VF.pdf](http://www.defense.gouv.fr/layout/set/print/content/download/523399/8773207/version/1/file/20170713+Dossier+de+presse+op%C3%A9ration+Chammal+FEV+18+VF.pdf). Véase también la resolución 2249 (2015) del Consejo de Seguridad.

<sup>19</sup> Decisión núm. 2019-129 del Defensor de los Derechos, de 22 de mayo de 2019, relativa a la retención de niños franceses y sus madres en los campamentos controlados por las Fuerzas Democráticas Sirias en el norte de la República Árabe Siria.

<sup>20</sup> Véase [www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/03/30/entretien-du-president-de-la-republique-avec-une-delegation-syrienne](http://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2018/03/30/entretien-du-president-de-la-republique-avec-une-delegation-syrienne).

<sup>21</sup> Véase [www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/syrie/evenements/actualites-2019/article/communique-du-ministere-de-l-europe-et-des-affaires-etrangeres-15-03-19](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/syrie/evenements/actualites-2019/article/communique-du-ministere-de-l-europe-et-des-affaires-etrangeres-15-03-19).

<sup>22</sup> Véase [www.senat.fr/compte-rendu-commissions/affaires-etrangeres\\_archives.html#Session2019](http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/affaires-etrangeres_archives.html#Session2019).

<sup>23</sup> Decisión núm. 2019-129 del Defensor de los Derechos, de 22 de mayo de 2019.

3.3 Los autores piden al Estado parte que: a) identifique, lo antes posible, a los niños nacidos en Francia o de padres franceses que se encuentran en los campamentos de Al-Hol, Ain Issa y Roj; b) proporcione a los niños comida, agua y atención médica; c) los repatrie a territorio francés; d) preste asistencia a los niños a través de los servicios de protección de la infancia a su llegada al territorio francés; y e) prevea cualquier otra medida para protegerlos, según proceda.

#### Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En las observaciones que presentó los días 28 de mayo de 2019 y 5 de febrero de 2020, el Estado parte sostiene que ambas comunicaciones son inadmisibles por falta de legitimación y porque el Estado parte carece de jurisdicción sobre los niños.

4.2 El Estado parte hace referencia al artículo 5 del Protocolo Facultativo y alega que los autores no han demostrado que estén actuando con el consentimiento de los niños o de sus madres. Según el Estado parte, las madres siguen siendo las tutoras de los niños y, por tanto, se requiere su consentimiento, especialmente por lo que se refiere a la solicitud de repatriación de los niños. En cuanto a la comunicación núm. 79/2019, el Estado parte añade que los autores no presentaron ningún documento oficial que acreditara su relación con las personas objeto de la comunicación.

4.3 El Estado parte recuerda que el Comité debe verificar que los niños, y no los autores, están sujetos a la jurisdicción del Estado parte. Un análisis inverso llevaría, *de facto*, a dar a la Convención una aplicabilidad universal, lo cual contraviene lo dispuesto en su texto. El Estado parte sostiene que solo ha aceptado respetar los derechos establecidos en la Convención en las situaciones que entran dentro de su soberanía y competencia, y en aquellas sobre las que es probable que tenga un control efectivo. El Estado parte añade que no se le puede exigir responsabilidad por situaciones que no ha creado, sobre las que no tiene un control efectivo y que son obra de otros Estados o agentes no estatales.

4.4 El Estado parte se remite al artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a la sentencia *Bankovic y otros c. Bélgica* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>24</sup> y a la jurisprudencia del Comité contra la Tortura<sup>25</sup>. Sostiene que, en el derecho internacional público, el concepto de jurisdicción es principalmente territorial, a menos que una intención diferente se desprenda del correspondiente tratado o conste de otro modo, y que la jurisdicción extraterritorial de un Estado se deriva del control efectivo que probablemente ejerza fuera de sus fronteras<sup>26</sup>. El Estado parte se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>27</sup>, la Corte Internacional de Justicia<sup>28</sup> y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>29</sup> y recuerda que, para que se establezca que los niños están sujetos a la jurisdicción del Estado parte, los autores deben demostrar que están bajo el control efectivo de Francia, bien por medio de sus agentes, bien a través de una autoridad local sobre la que Francia ejerza un control tal que esa autoridad dependa de hecho de ese país.

4.5 En el presente caso, el Estado parte observa que los autores no han aportado ninguna prueba de que Francia ejerza un control efectivo sobre los campamentos del noreste de la República Árabe Siria. Por el contrario, los propios autores reconocen que los niños permanecen retenidos por las fuerzas kurdas y sometidos al control de estas. El Estado parte

<sup>24</sup> Demanda núm. 52207/99, decisión de 12 de diciembre de 2001, párrs. 59 y ss.

<sup>25</sup> *Roitman Rosenmann c. España* (CAT/C/28/D/176/2000 y Corr.1), párr. 6.6; *Z. c. Australia* (CAT/C/53/D/511/2012); *Agiza c. Suecia* (CAT/C/34/D/233/2003).

<sup>26</sup> El Estado parte se refiere a la observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párr. 12; la observación general núm. 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, demanda núm. 55721/07, sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 138; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Djamel Ameziane v. United States*, 20 de marzo de 2012, párr. 30.

<sup>27</sup> *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, párr. 134.

<sup>28</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, págs. 136 y ss., en especial pág. 179, párrs. 109 a 111.

<sup>29</sup> *Djamel Ameziane v. United States*, párrs. 30 a 35.

observa que, en primer lugar, Francia no ejerce ningún control o autoridad sobre los niños por medio de sus agentes, ya que los campamentos del noreste de la República Árabe Siria están bajo el control exclusivo de autoridades extranjeras. En segundo lugar, el Estado parte refuta el argumento de que Francia ejerce un control territorial sobre los campamentos del norte de la República Árabe Siria. Aunque Francia forma parte de una coalición internacional que mantiene una asociación operacional y contactos con las Fuerzas Democráticas Sirias en la lucha contra el EIIL, ello no significa que tenga un control efectivo sobre los campamentos del noreste de la República Árabe Siria. Tampoco significa que exista una relación de dependencia que haga de las Fuerzas Democráticas Sirias una administración local subordinada. Esa interpretación equivaldría a ampliar la jurisdicción de Francia a cualquier territorio controlado por un Estado con el que mantenga relaciones o una alianza militar.

4.6 En relación con la comunicación núm. 109/2019, el Estado parte sostiene además que, en lo que respecta a la cuestión del efecto extraterritorial de una decisión interna, la jurisprudencia citada por los autores no es pertinente, ya que se refiere a situaciones diferentes y no demuestra la existencia de una nueva condición que justifique el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial del Estado. Según el Estado parte, los autores se equivocan al suponer que existe una distinción bien establecida entre los actos realizados fuera del territorio nacional y los actos que producen efectos fuera del territorio nacional. Según los autores, en virtud de estos últimos actos, probablemente quedarían bajo la jurisdicción de un Estado parte todas las personas situadas fuera del territorio de ese Estado sobre las que dichos actos tuvieran algún efecto. Así pues, el Estado parte impugna el argumento de que la Convención es aplicable a los niños en razón de la alegada decisión del Gobierno francés de no repatriarlos. Subraya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos nunca ha enunciado el principio de que la mera adopción de una decisión por un Estado parte basta para que las personas que se encuentran fuera de su territorio queden sometidas a su jurisdicción.

4.7 En cuanto a los argumentos de los autores sobre la existencia de un vínculo jurisdiccional, el Estado parte sostiene que los autores confunden dos conceptos: según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el vínculo jurisdiccional entre los demandantes y el Estado al que se exige responsabilidad no se basa en la nacionalidad de los solicitantes, sino en la incoación de procedimientos civiles o penales con arreglo al derecho interno. Además, ni los principios del derecho internacional público, ni las disposiciones y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni ningún otro tratado establecen un vínculo entre la jurisdicción y la nacionalidad. A este respecto, el Estado parte observa que los autores confunden la noción de competencia por razón de la persona —es decir, los poderes bien establecidos que el Estado ejerce sobre sus nacionales en el extranjero en razón del vínculo de nacionalidad— con la de jurisdicción extraterritorial del Estado —es decir, las condiciones jurídicas en las que se puede exigir responsabilidad a un Estado por actos realizados, o que producen efectos, fuera de sus fronteras. Por consiguiente, los autores se equivocan al afirmar que los niños retenidos en el noreste de la República Árabe Siria están sujetos a la jurisdicción del Estado parte por el mero hecho de tener nacionalidad francesa. Además, el Estado parte observa que este planteamiento entrañaría discriminación, ya que se estaría brindando a los nacionales de un Estado parte que se encuentren en el extranjero una protección adicional que no se brinda a los no nacionales. Esa situación sería contraria a la lógica del sistema de la Convención, que consiste en proteger a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, contra las vulneraciones de la Convención cometidas por los Estados partes.

4.8 El Estado parte subraya que aceptar el razonamiento expuesto por los autores equivaldría, *de facto*, a aceptar la jurisdicción universal del Estado, ya que el mero hecho de que el Estado parte haya denegado su solicitud de repatriación estaría dando lugar a que los niños retenidos en el noreste de la República Árabe Siria quedasen sujetos a la jurisdicción de Francia y a que las autoridades francesas incurriesen en responsabilidad por los malos tratos que supuestamente sufren allí. Según el Estado parte, este argumento implicaría, pues, que cualquier ciudadano podría solicitar la intervención de su Estado de nacionalidad en relación con una situación que viva en el territorio de otro Estado soberano, y que el primer Estado, si se negase a intervenir, incurriría en responsabilidad por las vulneraciones de la Convención que pudiese cometer el segundo Estado o que se perpetrasen en el territorio de este. Por consiguiente, el Estado estaría ejerciendo su jurisdicción en el extranjero respecto



de una situación sobre la que no tiene control por el único motivo de que la vulneración persiste en razón de su presunta inacción. Con arreglo a este planteamiento, los Estados tendrían la obligación positiva de intervenir para poner fin a todas las violaciones de los derechos del niño cometidas en otros Estados, cuando se les solicitase, e incluso de utilizar medios militares a esos efectos. Tal enfoque plantearía graves problemas en el marco del derecho internacional, ya que es probable que contradiga el principio de la soberanía del Estado en el que se comete la presunta violación. Además, podría ampliar la jurisdicción de los Estados partes más allá de lo que estos se han comprometido a aceptar al ratificar la Convención.

### **Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte**

5.1 Los días 28 de agosto de 2019 y 5 de marzo de 2020, los autores presentaron comentarios en respuesta a las observaciones del Estado parte. Los autores recuerdan que, hasta la fecha, los tres campamentos del norte de la República Árabe Siria siguen bajo el control de las fuerzas kurdas sirias. Reiteran también que se han agotado los recursos internos, ya que no tienen a su disposición ningún recurso efectivo que obligue al Estado parte a aplicar las medidas de protección necesarias.

5.2 Los autores recuerdan que, de conformidad con el artículo 5 del Protocolo Facultativo, las comunicaciones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas. Los autores son ascendientes directos de los niños (abuelos). El consentimiento al que hace referencia el Estado parte no es un requisito que se desprenda de la jurisprudencia del Comité ni de ninguna disposición de la Convención. La exigencia de tal requisito daría lugar a que la Convención fuese prácticamente imposible de aplicar a los niños separados de sus familias en zonas de conflicto. Por el contrario, en el artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo se especifica que, si una comunicación se presenta en nombre de una o varias personas, se requerirá el consentimiento de estas, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento. En el presente caso, las comunicaciones se refieren a niños de edades comprendidas entre los 2 y los 16 años que no pueden entender lo que está en juego ni pueden, en modo alguno, expresar una opinión o dar su consentimiento al respecto. Además, la falta de medios de comunicación (teléfono inteligente, computadora o incluso papel) hace inviable la presentación material de un consentimiento ante el Comité. Sin embargo, las madres dieron su consentimiento por teléfono a los autores para que presentaran las comunicaciones. Por último, la admisibilidad debe evaluarse principalmente sobre la base del interés superior del niño, y estas comunicaciones sirven claramente al interés superior de los niños, ya que el objetivo es poner fin a su reclusión en unas condiciones deplorables que suponen una amenaza para su vida.

5.3 En cuanto a la comunicación núm. 79/2019, los autores recuerdan que la presentación de un libro de familia para acreditar el vínculo filial con las madres de los niños no es un requisito formal a efectos de sentar la filiación entre los niños y sus padres. No obstante, los autores presentan los documentos oficiales que confirman su relación con M. A., A. A., J. A., A. A., R. A. y S. H.

5.4 Por lo que se refiere a la jurisdicción del Estado parte, los autores subrayan que este no solo denegó la solicitud de repatriación, sino que, pese a las múltiples alertas que recibió al respecto, también se negó a poner fin a una situación de graves violaciones de los derechos fundamentales de los menores de edad franceses que solo él podría decidir atajar.

5.5 El 26 de septiembre de 2019, los autores de la comunicación núm. 79/2019 presentaron un informe aprobado en sesión plenaria por la Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos. La Comisión concluyó que persistir en la negativa a repatriar a todos los niños de nacionalidad francesa retenidos en los campamentos de Rojava entrañaría una clara violación de los derechos fundamentales y un grave atentado contra los valores de la República Francesa, incluida su Constitución, y contra el interés superior de los niños. Por consiguiente, la Comisión instó al Estado parte a que asegurase lo antes posible el retorno de esos niños, y de los padres que los acompañaban, a suelo francés.

### Observaciones adicionales del Estado parte

6. En sus observaciones de 17 de diciembre de 2019, relativas a la comunicación núm. 79/2019, el Estado parte informó al Comité de que, el 9 de diciembre de 2019, S. H. y su madre habían sido objeto de una expulsión administrativa a Francia ordenada por las autoridades turcas y, a su llegada a Francia, S. H. había sido dado en acogida por la autoridad judicial competente, el servicio de Bienestar Social de la Infancia. Así pues, S. H. ya no se encuentra retenido en un campamento controlado por las Fuerzas Democráticas Sirias y ya no es objeto de presuntas violaciones de los derechos consagrados en la Convención. Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que declare inadmisibles la comunicación en lo que respecta a S. H. por falta manifiesta de fundamentación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 f) del Protocolo Facultativo de la Convención.

### Observaciones adicionales de los autores

7. En sus observaciones de 20 de julio de 2020, relativas a la comunicación núm. 79/2019, los autores afirman que la comunicación no debería declararse inadmisibles en lo que respecta a S. H. Sostienen que S. H. estuvo privado de libertad arbitrariamente durante casi dos años en el campamento de Ain Issa, en condiciones que afectaron a su integridad psicológica y física, sin que el Estado parte adoptara ninguna medida de protección, pese a las múltiples peticiones de su familia. Seguidamente, S. H. y su madre fueron expulsados del campamento de Ain Issa por las fuerzas kurdas y tuvieron que esconderse de otros grupos armados. Finalmente lograron huir a Turquía. Solo entonces el Estado parte aceptó repatriarlos a Francia, en el marco del “protocolo Cazeneuve”, con arreglo al cual los nacionales franceses detenidos en Turquía a su regreso de la República Árabe Siria deben ser entregados a las autoridades francesas. Según los autores, el Estado parte no puede alegar que la comunicación es inadmisibles respecto de S. H., ya que Francia fue obligada a repatriar al niño por las autoridades turcas. Los efectos producidos por las vulneraciones de la Convención subsisten, y los autores piden al Comité que declare admisibles las reclamaciones relativas a los artículos 2, 3, 6, 20, 24 y 37 con respecto a S. H.

### Intervenciones de terceros

8.1 El 10 de junio de 2020, por invitación del Comité, 3 expertos<sup>30</sup> del Consorcio sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados y un grupo de 31 expertos de diferentes universidades presentaron sendas intervenciones de terceros sobre la cuestión de las obligaciones extraterritoriales en materia de derechos humanos.

#### *Intervención del Consorcio sobre las Obligaciones Extraterritoriales*

8.2 En primer lugar, los expertos hacen referencia a los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y señalan que un Estado tiene la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales en situaciones en que de las omisiones del Estado se deriven efectos previsibles en el disfrute de esos derechos, ya sea dentro o fuera de su territorio<sup>31</sup>. Añaden que el derecho internacional prohíbe el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial salvo en los casos en que esté expresamente autorizado por el derecho consuetudinario o por un tratado internacional<sup>32</sup>. En virtud del derecho internacional consuetudinario, los Estados tienen el derecho, y tal vez incluso el deber, de proteger a sus nacionales, y la protección de los niños es una prioridad<sup>33</sup>. Además, el ejercicio de las competencias extraterritoriales prescriptivas (reguladoras) o jurisdiccionales se permite

---

<sup>30</sup> Ana María Suárez Franco (FIAN Internacional), Mark Gibney (Universidad de Carolina del Norte en Ashville (Estados Unidos de América), e Instituto Raoul Wallenberg de Lund, Suecia) y Neetu Sharma (Centre for Child and the Law, adscrito a la Facultad Nacional de Derecho de la Universidad de la India (India)).

<sup>31</sup> Véase [https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es\\_web.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/maastricht-eto-principles-es_web.pdf).

<sup>32</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, *The Case of the S. S. Lotus (France v. Turkey)*, fallo de 7 de septiembre de 1927.

<sup>33</sup> Andrew W. R. Thomson, “Doctrine of the protection of nationals abroad: rise of the non-combatant evacuation operation”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 11, núm. 3 (2012).

únicamente cuando exista una conexión suficiente entre el Estado que las ejerce y el hecho extraterritorial que se esté regulando o juzgando.

8.3 En el presente caso: a) el Estado parte no ha adoptado medidas lo antes posible, utilizando el máximo de los recursos disponibles, para proteger y hacer efectivos los derechos de los niños; b) el daño era previsible; c) el Estado parte está en condiciones de ejercer una influencia decisiva o de adoptar medidas; d) el Estado parte está facultado para ejercer su jurisdicción, ya que puede ampliar su autoridad; e) el Estado parte tiene la obligación de proteger a los niños, velando por que disfruten de sus derechos humanos, lo que podría incluir rescatarlos de los campamentos; y f) la obligación del Estado parte de proteger los derechos de los niños no debe quedar sujeta a la voluntad de otros Estados.

8.4 Los expertos concluyen que el Comité tiene que adoptar una decisión sobre la base del interés superior de los niños. Declarar el caso inadmisibile privaría a las presuntas víctimas de acceso a la justicia. Los expertos añaden que no existe ningún motivo de inadmisibilidad en relación con la jurisdicción del Estado parte o del Comité. Por último, el Estado parte podría adoptar medidas basadas en los principios de la cooperación internacional o recurrir a medidas diplomáticas que garanticen el respeto de los principios internacionales relativos a la soberanía de los Estados. Los expertos recomiendan, pues, al Comité que declare el caso admisible.

*Intervención conjunta de un grupo de 31 expertos del mundo académico*<sup>34</sup>

8.5 Los expertos observan que la Convención sobre los Derechos del Niño no excluye la jurisdicción extraterritorial y que de los *travaux préparatoires* se desprende que la cuestión de la territorialidad se dejó fuera de la Convención *ex profeso*<sup>35</sup>. Los Estados partes en la

<sup>34</sup> Autores: Wouter Vandenhoele y Gamze Erdem Türkelli (Grupo de Investigación sobre Derecho y Desarrollo, Universidad de Amberes, Bélgica), Meda Couzens (Universidad de Western Sydney, Australia, y Universidad de KwaZulu-Natal, Sudáfrica) y Ton Liefwaard y Chrisje Sandelowsky-Bosman (Facultad de Derecho de Leiden, Universidad de Leiden, Países Bajos). Firmantes: Karin Arts (Instituto Internacional de Estudios Sociales en La Haya de la Universidad Erasmus de Róterdam, Países Bajos), Warren Binford (Facultad de Derecho de la Universidad de Willamette, Estados Unidos), Laura Carpaneto (Universidad de Génova, Italia), Pablo Ceriani Cernadas (Universidad Nacional de Lanús, Argentina), Aoife Daly (Departamento de Derechos del Niño en Europa, Universidad de Liverpool, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte), Bina D'Costa (Departamento de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Australia, Australia), Ellen Desmet (Universidad de Gante, Bélgica), Jaap E. Doek (Universidad Libre de Ámsterdam, Países Bajos), Nicolás Espejo Yaksic (Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, y Exeter College, Universidad de Oxford, Reino Unido), Michael Garcia Bochenek (Instituto para el Estudio de los Derechos Humanos, Universidad de Columbia, Estados Unidos), Kathryn Hollingsworth (Universidad de Newcastle, Reino Unido), Ursula Kilkelly (Facultad de Derecho, Colegio Universitario de Cork, Irlanda), Thalia Kruger (Universidad de Amberes, Bélgica), Sara Lembrechts (Universidad de Amberes, Bélgica), Jernej Letnar Černič (Facultad de Gobierno y Estudios Europeos, Nueva Universidad, Eslovenia), Laura Lundy (Escuela de Ciencias Sociales, Educación y Trabajo Social, Universidad Queen's, Belfast, Reino Unido), Nicholas Munn (Universidad de Waikato, Nueva Zelanda), Manfred Nowak (Campus Mundial de Derechos Humanos, Venecia, Italia), Noam Peleg (Facultad de Derecho, Universidad de Nueva Gales del Sur, Australia), Peter R. Rodrigues (Universidad de Leiden, Países Bajos), Kirsten Sandberg (Departamento de Derecho Público e Internacional, Universidad de Oslo, Noruega), Julia Sloth-Nielsen (Universidad de Leiden, Países Bajos, Universidad del Cabo Occidental, Sudáfrica), Helen Stalford (Departamento de Derechos del Niño en Europa, Universidad de Liverpool, Reino Unido), Rebecca Thorburn Stern (Universidad de Upsala, Suecia), Tara Van Ho (Facultad de Derecho y Centro de Derechos Humanos, Universidad de Essex, Reino Unido) y Jinske Verhellen (Departamento de Estudios Interdisciplinarios de Derecho, Derecho Privado y Derecho Empresarial, Universidad de Gante, Bélgica).

<sup>35</sup> En un proyecto preliminar del artículo 2, párrafo 1, la aplicabilidad de la Convención sobre los Derechos del Niño se vinculaba expresamente a la jurisdicción y al territorio de un Estado. La condición de territorialidad terminó dejándose fuera del texto del artículo 2 deliberadamente, y en la versión final solo se incluye el concepto de jurisdicción, lo que indica que los redactores no pretendían que la jurisdicción a los efectos de la Convención fuese exclusivamente territorial. Bruce Abramson, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 2: The Right of Non-Discrimination* (Martinus Nijhoff Publishers, 2008); Maarten den Heijer y

Convención sí tienen obligaciones en materia de derechos del niño más allá de sus territorios<sup>36</sup>. En el contexto de la migración, el Comité ha afirmado que, en virtud de la Convención, los Estados deben asumir cierta responsabilidad extraterritorial en cuanto a la protección de los niños que son nacionales suyos y se encuentran fuera de su territorio, estableciendo políticas y servicios consulares que respondan a las necesidades de los niños<sup>37</sup> o incluso adoptando medidas “para ayudar a que los niños sirios retornen a su país de origen de manera segura, voluntaria y digna”<sup>38</sup>. El Estado parte no impugna la existencia de un vínculo con los niños en razón de su nacionalidad francesa. Además, hay casos de Estados que han ampliado su jurisdicción en lo que respecta a los niños afectados por el terrorismo<sup>39</sup>. Asimismo, múltiples entidades de las Naciones Unidas han recomendado a los Estados Miembros que posibiliten el regreso de los combatientes extranjeros y sus familias, incluidos los niños<sup>40</sup>.

8.6 Lo que se debe determinar es si un Estado parte, al no adoptar medidas para proteger los derechos de sus nacionales menores de edad que se encuentran en el extranjero, puede estar incurriendo en responsabilidad jurídica internacional por vulnerar los derechos consagrados en la Convención, lo que *de facto* es una cuestión diferente de la que se plantea en la jurisprudencia existente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un posible enfoque sería omitir la cuestión la territorialidad, como propuso el juez Giovanni Bonello en el voto particular concurrente que emitió respecto del asunto *Al-Skeini y otros c. el Reino Unido*. En resumen, el juez Bonello señaló que “la jurisdicción dimana del mero hecho de haber asumido obligaciones [de derechos humanos] y de tener la capacidad de cumplirlas (o no cumplirlas)”.

8.7 En opinión de los expertos, la naturaleza de las obligaciones extraterritoriales que incumben al Estado parte podría considerarse similar a la de las que se imponen en las situaciones en que varios Estados ejercen una jurisdicción coincidente sobre un territorio. Así pues, aunque el Estado parte no ejerce un control efectivo en la zona, tiene la obligación positiva de adoptar todas las medidas apropiadas y valerse de todas las vías legales y diplomáticas que tenga a su disposición para proteger los derechos de los niños<sup>41</sup>.

8.8 Los expertos concluyen que deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos contextuales: a) el grave riesgo de daño irreparable y la situación de extrema vulnerabilidad de los niños; b) la incapacidad de los padres para proteger a sus hijos; c) el hecho de que el Estado que tiene competencia territorial no puede o no quiere ejercer su jurisdicción respecto de los niños; d) la capacidad del Estado parte para proteger a sus nacionales mediante el ejercicio de su derecho a la protección diplomática; y e) el hecho de que los factores mencionados impiden una ampliación excesiva de la jurisdicción extraterritorial del Estado de nacionalidad y la limitan a situaciones excepcionales. Por tanto, los expertos opinan que

---

Rick Lawson, “Extraterritorial human rights and the concept of ‘jurisdiction’”, en *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Malcolm Langford y otros, eds., (Cambridge University Press, 2013); Sharon Detrick, ed., *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the “Travaux Préparatoires”* (Martinus Nijhoff Publishers, 1992).

<sup>36</sup> Véanse, por ejemplo, Den Heijer y Lawson, “Extraterritorial human rights and the concept of ‘jurisdiction’”; Detrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*; y Wouter Vandenhoele, “Economic, social and cultural rights in the CRC: is there a legal obligation to cooperate internationally for development?”, *International Journal of Children’s Rights*, vol. 17, núm. 1 (2009) págs. 23 a 63.

<sup>37</sup> Observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párrs. 17 e) y 19.

<sup>38</sup> CRC/C/SYR/CO/5, párr. 47.

<sup>39</sup> Rik Coolsaet y Thomas Renard, “Foreign fighters and the terrorist threat in Belgium”, Royal Institute for International Relations, 10 de enero de 2020; Alemania, Tribunal Administrativo Superior de Berlín y Brandeburgo, decisión de 6 de noviembre de 2019 sobre la repatriación de miembros del EIIL alemanes; The New Arab, “Syrian Kurds repatriate Islamic State orphans to Austria”, 3 de octubre de 2019; Australia, Ley de Lucha contra el Terrorismo (Órdenes de Exclusión Temporal) de 2019, art. 10, párrs. 3 y 4.

<sup>40</sup> A/HRC/40/28, párr. 66; A/HRC/40/52/Add.4, párr. 47.

<sup>41</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*.

el Comité debería establecer un enfoque de la aplicación extraterritorial de la Convención que sea flexible y se centre en los derechos del niño, que responda a situaciones de creciente complejidad jurídica y fáctica y que tenga en cuenta lo mucho que está en juego para los niños en cuestión. Tal enfoque podría basarse en las orientaciones formuladas por el Comité en su observación general núm. 16 (2013), en las particularidades de la Convención y en los factores contextuales.

## **Deliberaciones del Comité**

### *Examen de la admisibilidad*

9.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 20 de su reglamento en relación con el Protocolo Facultativo, si dicha comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de la afirmación de los autores de que no tienen a su disposición ningún recurso interno efectivo en lo que respecta a las solicitudes de protección y/o repatriación de los niños y sus madres. El Comité observa también que esas alegaciones no han sido refutadas por el Estado parte. Por consiguiente, considera que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 e) del Protocolo Facultativo.

9.3 El Comité toma nota de la declaración del Estado parte, no impugnada por los autores, de que S. H. y su madre fueron repatriados desde Turquía a Francia el 9 de diciembre de 2019. A la luz de esta información, el Comité considera que la reclamación relativa a la no repatriación de S. H. por el Estado parte ha quedado sin objeto y, por tanto, debe archiversse.

9.4 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que los autores no han demostrado que hayan actuado con el consentimiento de los niños o de sus madres, en contravención de lo exigido en el artículo 5 del Protocolo Facultativo. También toma nota del argumento de los autores de que: a) las comunicaciones se refieren a niños de edades comprendidas entre los 2 y los 16 años que no pueden entender lo que está en juego y no han podido dar su consentimiento; b) la falta de medios de comunicación hace inviable la presentación material de un consentimiento al Comité; c) las madres dieron su consentimiento por teléfono a los autores para que presentaran las comunicaciones; y d) las comunicaciones sirven claramente al interés superior de los niños, ya que el objetivo es poner fin a su reclusión en unas condiciones deplorables que suponen una amenaza para su vida. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 5, párrafo 2, del Protocolo Facultativo, cuando se presente una comunicación en nombre de una persona o un grupo de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento. El Comité no comparte la opinión de los autores de que la edad de los niños no les permite dar su consentimiento para que los autores actúen en su nombre ante el Comité. Excepción hecha de los niños más pequeños, debe presumirse que todos los demás pueden formarse una opinión y dar su consentimiento a ese respecto. Sin embargo, el Comité observa que, en las circunstancias particulares de los presentes casos, los niños tienen una comunicación limitada con los autores, a través de sus madres, quienes, en su calidad de tutoras, han dado su consentimiento por vía telefónica. No es razonable esperar que den su consentimiento por escrito, y las comunicaciones parecen presentarse en el interés superior de los niños y con el objetivo de proteger y promover sus derechos. Por consiguiente, el Comité considera que nada obsta para la admisibilidad de las presentes comunicaciones en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.5 En cuanto a la cuestión de la jurisdicción, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que no se le puede exigir responsabilidad por situaciones que no ha creado, sobre las que no tiene un control efectivo y que son obra de otros Estados o agentes no estatales por el mero hecho de que los niños son nacionales franceses. El Estado parte sostiene además que los niños no están sujetos a la jurisdicción del Estado parte, ya que este no ejerce sobre ellos un control efectivo, ni por medio de sus agentes ni a través de una autoridad local sobre la que el Estado parte tenga control.

9.6 Lo que debe determinar el Comité es si el Estado parte tiene competencia *ratione personae* respecto de los niños retenidos en los campamentos del noreste de la República

Árabe Siria. El Comité recuerda que, en virtud de la Convención, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño dentro de su jurisdicción, pero la Convención no limita la jurisdicción de un Estado al “territorio”<sup>42</sup>. Un Estado también puede tener jurisdicción respecto de los actos que se realizan, o que producen efectos, fuera de sus fronteras nacionales<sup>43</sup>. En el contexto de la migración, el Comité ha afirmado que, en virtud de la Convención, los Estados deben asumir responsabilidad extraterritorial a efectos de proteger a los niños que son nacionales suyos y se encuentran fuera de su territorio, mediante una protección consular basada en los derechos del niño y adaptada a las necesidades de la infancia<sup>44</sup>. En su decisión sobre el caso *C. E. c. Bélgica*, el Comité consideró que Bélgica tenía competencia para proteger los derechos de una niña que se encontraba en Marruecos y que había sido separada de la pareja belgo-marroquí que la había acogido en régimen de *kafala*<sup>45</sup>.

9.7 En el presente caso, el Comité observa que el Estado parte no ha cuestionado que los autores lo informaran de la situación de extrema vulnerabilidad de los niños, que estaban retenidos en campamentos de refugiados en una zona de conflicto. Las condiciones de reclusión de esos campamentos han sido calificadas de deplorables por diversas fuentes de todo el mundo y han sido señaladas a la atención de las autoridades del Estado parte mediante las múltiples denuncias presentadas por los autores a nivel nacional<sup>46</sup>. Las condiciones de reclusión plantean un riesgo inminente de daño irreparable para la vida, la integridad física y mental y el desarrollo de los niños. El Comité reconoce que el control efectivo de los campamentos estaba en manos de un agente no estatal que había afirmado públicamente que no tenía los medios ni la voluntad de ocuparse de los niños y las mujeres retenidos en los campamentos y que esperaba que sus países de nacionalidad los repatriaran. El Comité observa también que la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria recomendó que los países de origen de los combatientes extranjeros adoptaran medidas inmediatas para repatriar a esos niños lo antes posible<sup>47</sup>. Dadas las circunstancias del presente caso, el Comité observa que el Estado parte, en su calidad de Estado de nacionalidad de los niños, tiene capacidad y autoridad para proteger sus derechos adoptando medidas a fin de repatriarlos u ofreciendo otras respuestas consulares. Entre esas circunstancias cabe destacar la relación que mantiene el Estado parte con las autoridades kurdas, la voluntad de cooperación de estas y el hecho de que el Estado parte ya ha repatriado al menos a 17 niños franceses de los campamentos del Kurdistán sirio desde marzo de 2019.

10. A la luz de lo que antecede, el Comité concluye que los niños objeto de las comunicaciones núms. 79/2019 y 109/2019 están efectivamente sujetos a la jurisdicción del Estado parte y que las reclamaciones formuladas por los autores al amparo de los artículos 2, 3, 6, 20, 24 y 37 de la Convención han sido suficientemente fundamentadas. El Comité declara admisible la comunicación.

11. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que se suspenda el examen de la reclamación relativa a S. H. formulada en la comunicación núm. 79/2019;

---

<sup>42</sup> La jurisdicción territorial se dejó fuera del artículo 2, párrafo 1, de la Convención deliberadamente. Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child: Volume 1*, (Nueva York, Naciones Unidas, 2007), págs. 332 y 333.

<sup>43</sup> A/70/303, párr. 33; [www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/UNSRsPublicJurisdictionAnalysis2020.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/UNSRsPublicJurisdictionAnalysis2020.pdf), párr. 8.

<sup>44</sup> Observación general conjunta núm. 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares y núm. 23 del Comité de los Derechos del Niño (2017), párrs. 17 e) y 19.

<sup>45</sup> CRC/C/79/D/12/2017.

<sup>46</sup> Véase el documento de sesión presentado por la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria al Consejo de Derechos Humanos en su 43<sup>er</sup> período de sesiones. Puede consultarse en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session43/Pages/ListReports.aspx>.

<sup>47</sup> *Ibid.*, párr. 99 c).

b) Que las reclamaciones formuladas en las comunicaciones núms. 79/2019 y 109/2019 en nombre de los restantes niños son admisibles por cuanto plantean cuestiones relacionadas con los artículos 2, 3, 6, 20, 24 y 37 de la Convención;

c) Que la presente decisión se transmita a los autores de las comunicaciones y, a título informativo, al Estado parte.

---