

LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA IBEROAMERICANA

DIREITOS HUMANOS SOB UMA PERSPECTIVA IBERO-AMERICANA

Directores:

ENRIQUE MARTÍNEZ PÉREZ
THIAGO MATSUSHITA

Coordinadores:

MARINA FARACO
LAURO ISHIKAWA



GIR: Derecho de Familia y
Derechos Humanos. Family Law
and Human Rights



tirant lo blanch
Valencia, 2025

*Trata de seres humanos
en campos de refugiados.
Una visión desde los pronunciamientos
de órganos de expertos.*

*Trafficking of human beings in
refugee camps. A vision from the
pronunciations of expert bodies.*

JAVIER GARCÍA MEDINA*

1. INTRODUCCIÓN.

La situación de vulnerabilidad es condición y causa de que muchas personas, especialmente mujeres y menores, puedan ser objeto de trata de seres humanos. Mucho más expuestas se encuentran aquellas personas que huyen de conflictos y desastres, son desplazados internos o son refugiados, cuyo destino, en muchas ocasiones, son campamentos cuyas infraestructuras a medida que van acogiendo a un mayor y diverso número de personas, se van degradando y poniendo en riesgo la vida y seguridad de quienes en ellos se encuentran. Un ejemplo claro, es lo que ha venido sucediendo en el campo de Al-Hol, al noreste de Siria, en el que, según describía el Comité internacional de la Cruz Roja, residían 70.000 personas en 2019, mayoritariamente mujeres y niños, y que fue califica-

* Universidad de Valladolid. Facultad de Derecho. Plaza de la Universidad s/n, 47002, Valladolid (España). Correo electrónico: javier.garcia.medina@uva.es Este trabajo se ha realizado en el marco y con el apoyo del Proyecto titulado “La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales europeos y de los órganos de expertos en el derecho interno”. (PID2020-17611 GB-I00/ AEI / 10.13039/501100011033) del Ministerio de Ciencia e Innovación.

do como una prisión al aire libre¹, tras el traslado de miles de personas desde los territorios controlados por el Estado Islámico, en diciembre de 2018. El campo poseía dos zonas: un área principal, donde vivían sirios e iraquíes; y otra en donde residen mujeres y niños de otras 60 nacionalidades, a la que se denominaba El Anexo.

Es precisamente esta circunstancia la que genera algunos interrogantes sobre las obligaciones que los Estados poseen para con sus nacionales internados en campos de refugiados, ya que el hecho de estar fuera de su territorio y en zonas no consideradas bajo su control, hace que los Estados no se sientan concernidos en sus obligaciones de protección hacia sus ciudadanos. A lo que hay que añadir una prevención a que algunas de las mujeres que pudiesen ser repatriadas, trajesen con ellas procesos de ideologización cercanos a movimientos terroristas.

Todo ello, en definitiva, generaba un contexto de desprotección de derechos humanos al que ha de darse respuesta internacional y particularmente por los Estados implicados. En el Informe de Médicos sin Fronteras², Entre dos fuegos: peligro y desesperación en el campo sirio de Al-Hol, se relatan una serie de derechos humanos comprometidos por falta de acceso a la atención médica, con un impacto sobre la salud física y mental con efectos devastadores, particularmente de menores. A lo que ha de añadirse, una criminalidad extrema y un patrón de asesinatos, con extorsiones y amenazas, anarquía y falta de protección, un sistema de detención arbitrario, con separación violenta de niños y adolescentes de sus cuidadores.

2. DIAGNÓSTICO DE SITUACIÓN

El *Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria*, (A/HRC/46/55, de 11 de marzo de 2021), describía, refiriéndose a las secciones anexas del campamento de Al-Hawl, la existencia de unas condiciones lamentables, sin acceso a la atención médica y en las que:

¹ El País, “Al-Hol: la prisión al aire libre a la que nadie quiere mirar”, <https://elpais.com/planeta-futuro/red-de-expertos/2022-11-29/al-hol-la-prision-al-aire-libre-a-la-que-nadie-quiere-mirar.html>

² Informe de Médicos sin Fronteras, Between two fires. Danger and desperation in Syria's Al-Hol camp. https://www.msf.mx/wp-content/uploads/2022/11/between-two-fires_-danger-and-desperation-in-syrias-al-hol-camp_compressed.pdf (Acceso: 20/6/2024)

55. (...) “Los simpatizantes del Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EILL o ISIS) han establecido en el interior del campamento una policía de buenas costumbres y un tribunal improvisado de la sharia que han sembrado el miedo entre las personas del campamento que no les son leales. También se ha informado de varios casos de agresiones perpetradas por mujeres radicalizadas contra otras mujeres del campamento, como asesinatos, palizas, actos de hostigamiento y quema de tiendas de campaña de las que consideran “infieles”. Los programas de rehabilitación y reintegración que tienen en cuenta el género y la edad son muy escasos. Aunque algunas mujeres de los campamentos pueden tener, según su función en el EILL, diversos grados de responsabilidad por los delitos cometidos, algunas también fueron víctimas de abusos, trata o explotación sexual tras haber sido coaccionadas o captadas para que se unieran al grupo. Pocas mujeres extranjeras han sido repatriadas. Agentes de protección de la infancia informaron de que solo 200 niños extranjeros habían sido repatriados de los campamentos del nordeste en 2020, frente a los 685 de 2019”.

Dentro del apartado de Conclusiones y recomendaciones, este Informe recomienda a los Estados Miembros de las Naciones Unidas que procedan a repatriar “a los ciudadanos civiles que se encuentren en los campamentos de desplazados de Al-Hawl y Al-Ruy, en particular a los niños con sus respectivas madres, atendiendo al interés superior del niño y teniendo en cuenta las pésimas condiciones imperantes en los campamentos, a menos que corran el riesgo de ser detenidos arbitrariamente o de sufrir daños físicos, incluida la pena de muerte” (113.f.)

Estos datos, por supuesto se pueden extrapolar a los campamentos de Al-Hol y Roj, que si bien pueden ver disminuida su presión de densidad poblacional por las repatriaciones realizadas por Iraq, sin embargo el Informe del Departamento de Estado (USA) de 2023³, describe un escenario en el que los niños sirios son vulnerables a matrimonios precoces forzados, incluso con miembros de grupos terroristas como el ISIS, lo que puede conducir a la esclavitud sexual y al trabajo forzado, y los niños desplazados dentro del país siguen siendo sometidos a trabajo forzado, en particular por parte de redes organizadas de mendicidad. Grupos armados, miembros de la comunidad y bandas criminales explotan a mujeres, niñas y niños en Siria, en particular a poblaciones desatendidas como los desplazados internos y las personas con discapacidad, en la trata sexual a cambio de comida o dinero.

³ Informe sobre la trata de personas 2023: Siria, U.S. Department of State.
<https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/syria/>

Los traficantes someten a trabajadores domésticos extranjeros de países del sudeste asiático como Indonesia y Filipinas a trabajos forzados en Siria. En varios casos, los traficantes reclutaron fraudulentamente a trabajadoras domésticas filipinas para trabajar en los Emiratos Árabes Unidos antes de transportarlas a Siria, donde son explotadas en trabajos forzados. Tras los terremotos de febrero de 2023 en Siria y Turquía, las ONG y las organizaciones internacionales informaron sobre una mayor vulnerabilidad a la trata sexual, el trabajo forzado y el reclutamiento o uso de niños por parte de grupos armados, incluidas poblaciones ya vulnerables como los desplazados internos en Siria, los refugiados sirios en Turquía y los niños no acompañados y separados.

A pesar de la derrota territorial del ISIS a principios de 2019, el grupo siguió obligando a las niñas y mujeres sirias locales en las zonas controladas por el ISIS a casarse con sus combatientes, y sometió sistemáticamente a mujeres y niñas de grupos minoritarios a matrimonios forzados, servidumbre doméstica, violaciones sistemáticas, esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual. El ISIS publicó directrices sobre cómo capturar, retener por la fuerza y abusar sexualmente de mujeres y niñas como “esclavas”. El sistema de esclavitud sexual organizada y matrimonio forzado de los militantes del ISIS es un elemento central de la ideología del grupo terrorista y los medios sistémicos de opresión. El ISIS sometió a niñas de tan solo nueve años, incluidas niñas yazidíes secuestradas de Irak y traídas a Siria, a esclavitud sexual y otras formas de violencia sexual. Aunque, a partir de 2021, el ISIS ya no controlaba el territorio, aproximadamente 2.800 mujeres y niñas yazidíes siguen desaparecidas. Los informes indican que algunas de estas mujeres y niñas permanecen con ISIS en el este de Siria o en el campamento de Al-Hol.

En 2022, los informes indicaron que el ISIS tenía como objetivo a niños en los campamentos de Al-Hol y Roj para reclutarlos y radicalizarlos con fines violentos. Las Unidades de Protección del Pueblo Kurdo (YPG e YPJ) en el noroeste de Siria siguen reclutando, entrenando y utilizando a niños y niñas de tan solo 12 años. Desde 2017, los observadores internacionales informaron de que las YPG y las YPJ reclutaban, a veces por la fuerza, a niños de los campamentos de desplazados del noreste de Siria.

Las mujeres de Asia central que viajan con hombres a Siria también son vulnerables a la trata sexual y al trabajo forzoso a su llegada; muchas de ellas son ubicadas junto con otros miembros de su familia de Asia central en comunidades de campamentos improvisados, donde se les confisca su documentación de viaje e identidad y se restringe su libertad de movi-

miento. Muchas de estas mujeres informan que perdieron a sus maridos en un conflicto armado, después del cual sus dificultades económicas y su confinamiento en los campamentos les hacen vulnerables a matrimonios locales coercitivos que pueden presentar indicadores de trata sexual o trabajo forzoso. Durante el período del informe, miles de mujeres extranjeras permanecieron en los campamentos de Al-Hol y Roj en el noreste de Siria, y algunas tenían presuntos vínculos familiares con combatientes extranjeros de ISIS; algunas de estas personas pueden haber sido víctimas de trata no identificadas. Algunos niños en campamentos de desplazados internos en todo el noreste de Siria, incluidos Al-Hol y Roj, eran posibles víctimas de trata de personas utilizadas en hostilidades directas o en funciones de apoyo por grupos armados, incluido el ISIS.

La población de refugiados sirios es muy vulnerable a la trata sexual y al trabajo forzoso en los países vecinos, en particular en Jordania, Líbano, Irak y Turquía. Las organizaciones internacionales informan de un elevado número de matrimonios infantiles y precoces de niñas sirias entre las poblaciones de refugiados, lo que aumenta su vulnerabilidad a la trata. Las mujeres y niñas refugiadas sirias también son vulnerables a matrimonios forzados o “temporales” (con fines de explotación sexual y otras formas de explotación) y otras formas de trata sexual en los campos de refugiados, Líbano, Jordania y ciudades de la región del Kurdistán iraquí. Las redes de prostitución en Turquía y Líbano obligan a las mujeres y niñas refugiadas sirias a dedicarse a la trata sexual. En Turquía, se informa de que algunas mujeres refugiadas sirias son explotadas en la trata sexual o laboral tras aceptar ofertas de trabajo fraudulentas para trabajar en peluquerías, modelaje, espectáculos o en el servicio doméstico. Una ONG informó de que los niños sirios, especialmente los niños no acompañados y separados, eran vulnerables a la trata sexual a cambio del coste de ser trasladados a través de la frontera con Turquía y otros destinos. En Turquía, Líbano y Jordania, los niños refugiados sirios siguen dedicándose a la mendicidad callejera o a la venta ambulante de bienes. También se observa que los niños sirios trabajan en el sector agrícola de Turquía y de manera informal en talleres textiles y en el sector de servicios, donde experimentan largas horas de trabajo, bajos salarios y malas condiciones laborales. En Jordania y Líbano, los traficantes obligan a los niños refugiados sirios a trabajar en la agricultura junto a sus familias; en el valle de Bekaa, en Líbano, las bandas sirias obligan a los adultos y niños refugiados a trabajar en la agricultura en duras condiciones, incluido el abuso físico, con poco o ningún salario. Las personas LGBTQI+ entre la población de refugiados sirios en el Líbano son vulnerables al tráfico sexual. En 2022, los medios de comunicación

informaron de que intermediarios no identificados sometieron a los refugiados sirios a la mendicidad cibernética forzada o explotadora a través de aplicaciones de redes sociales. Supuestamente, a los refugiados sirios se les dieron teléfonos y tarjetas SIM británicas para producir transmisiones en vivo de mendicidad en línea; sin embargo, los refugiados sirios recibieron beneficios insignificantes de las ganancias.

3. TRATA DE SERES HUMANOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS

La trata de seres humanos es definida en el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, (artículo 3) como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

En ese mismo artículo 3 se especifica que:

- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

Por tanto, en el ámbito de la trata de seres humanos se encuadrarían comportamientos como los siguientes⁴:

⁴ Informe de APRAMP, “La Trata con fines de explotación sexual”, p.34. <https://apramp.org/download/la-trata-con-fines-de-explotacion-sexual/> (Acceso: 25/5/2024)

1. La trata con fines de comercio sexual:
 - a. explotación de la prostitución ajena,
 - b. pornografía,
 - c. espectáculos de carácter sexual,
 - d. el turismo sexual
2. La trata con fines sexuales no comerciales:
 - a. matrimonio precoz,
 - b. matrimonio forzoso o servil,
 - c. matrimonio arreglado,
 - d. matrimonio como indemnización,
 - e. matrimonio como transacción,
 - f. matrimonio temporal,
 - g. matrimonio para fines de procreación
3. La trata con fines de explotación laboral:
 - a. servidumbre doméstica,
 - b. trabajo en fábricas, trabajos agrícolas o de construcción en condiciones abyectas,
 - c. reclutamiento forzoso en las fuerzas armadas
4. Otras formas de explotación
 - a. extracción de órganos,
 - a. uso de la víctima en actividades delictivas o de mendicidad,
 - a. niños adoptados con los mismos fines.

Los acontecimientos descritos a los que se ven sometidos muchos menores y mujeres de los campamentos, se encuadrarían, por tanto, dentro de algunos de los tipos de trata señalados. La cuestión que se debe dilucidar es qué papel deben cumplir los Estados de los nacionales que se encuentran internados en el denominado Anexo. Porque esta es una situación diferente a la que un Estado habitualmente se enfrenta, pues, en general, lo que los Estados afrontan es devolver a una víctima de trata a su país de origen, mientras que en este caso se debe repatriar a un nacional que corre el riesgo, más que cierto, de ser víctima de trata. O, desde otra perspectiva, qué

debe hacer el Estado para garantizar el derecho a sus nacionales a entrar en su propio país.

4. PERSPECTIVA DESDE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE ÓRGANOS DE EXPERTOS

El sentido que haya de darse a los interrogantes señalados, pasa por atender a diversos pronunciamientos de órganos de expertos que han emitido recomendaciones al respecto. Una primera referencia es lo establecido por el Comité de Derechos del Niño en su Dictámenes aprobados en virtud del Protocolo Facultativo⁵ de la Convención sobre los Derechos del Niño que establece un procedimiento de comunicaciones, en relación con las comunicaciones Nos. 77/2019, 79/2019 y 109/2019⁶, en las que Francia sería el Estado parte demandado, por una cuestión de competencia extraterritorial. Los demandantes son de nacionalidad francesa, a excepción de F. F., que es de nacionalidad argelina y reside en Francia. Los niños víctimas son todos hijos de ciudadanos franceses (miembros de las familias de los demandantes) que presuntamente colaboraron con el grupo conocido como Estado Islámico de Irak y el Levante (ISIS). Algunos de estos niños nacieron en la República Árabe Siria, otros llegaron allí muy jóvenes con sus padres. En aquel momento estaban detenidos en Rojava, en los campos de Roj, Aïn Issa y Hol, bajo control de las fuerzas kurdas. Los autores afirman que el Gobierno francés no tomó las medidas necesarias para repatriar a los niños a Francia, lo que, según ellos, constituye una violación de los artículos 2, 3, 6, 19, 20, 24 y 37 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN).

Francia alegó que los demandantes no habían aportado ninguna prueba que demostrase que sus familiares estuviesen expuestos a un riesgo para su derecho a la vida y su derecho a la salud y fuesen detenidos arbitrariamente por las fuerzas democráticas sirias. La dificultad de estas fuerzas para controlar el campo y desplazarse a determinadas zonas no les permite identificar y localizar a las personas de nacionalidad extranjera retenidas allí. En particular, en la comunicación núm. 77/2019, los autores no indican la ubicación precisa de algunos de los niños.

⁵ El Protocolo Facultativo entró en vigor para Francia el 7 de enero de 2016.

⁶ CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019, CRC/C/89/D/109/2019, 23 février 2022

Alega Francia, además, que aunque los niños hubiesen estado retenidos en el campamento de Roj, no habría violación de la CDN, ya que el Estado parte no considera que el hecho de que las autoridades del noreste de Siria no constituyan un Estado no tiene por efecto convertir en arbitraria la detención de los niños, pues, esta privación de libertad está prevista por el derecho internacional humanitario, que permite la privación de libertad de personas que lucharon en las filas de Daesh, así como de sus cónyuges e hijos, por razones de seguridad. Francia sostiene, conforme a lo establecido por los Comités de Naciones Unidas, que no tendría una obligación positiva de repatriar a sus nacionales que pudieran estar expuestos a tratos inhumanos o degradantes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha establecido tal obligación. Además, esa obligación chocaría en la práctica con el principio de soberanía de los Estados en los que se cometen las presuntas violaciones. Tampoco surge ninguna obligación de repatriación del derecho interno. Apela Francia, por otro lado, a su falta de capacidad, al darse una serie de condicionantes que van más allá de su única voluntad de actuación:

- el acuerdo de las autoridades del noreste de Siria, que los retienen;
- el acuerdo de las madres para la repatriación de sus hijos;
- las dificultades encontradas por las Fuerzas Democráticas Sirias para identificar y localizar a ciudadanos extranjeros;
- el hecho de que los nacionales franceses recluidos en el campo de Roj no estén bajo el control de un Estado soberano, sino de autoridades de facto, tampoco permite recurrir al mecanismo de extradición, en lo que respecta a las madres;
- así como la complejidad y peligrosidad de tales misiones, que por su naturaleza depende de las relaciones que cada Estado mantenga con los distintos actores del conflicto armado en el que se encuentra inmerso el noreste sirio. La presencia clandestina de Daesh dentro del propio campo plantea un riesgo para la seguridad de las operaciones de repatriación.

En el marco de la Comunicación N° 77/2019, los demandantes pusieron de manifiesto que Francia si tenía un censo preciso y actualizado periódicamente de los niños en los campos del noreste de Siria, incluido su estado civil, su ubicación y, en su caso, cuándo no nacieron allí, la fecha de su detención, la de su entrada en los campos y la de su salida hacia Siria. Que los potenciales “obstáculos” no habían impedido efectuar, al menos, cinco repatriaciones en el pasado, cosa a la que la Administración Autó-

noma del Norte y Este de Siria (AANES) llama con frecuencia mediante la cooperación internacional y a aquellos Estados cuyos nacionales estén detenidos en los campamentos.

Los demandantes consideran que se ha producido un acto de discriminación, vulnerando el artículo 2 de la CDN, combinado con los artículos 3, 6, 16, 24 y 37, puesto que se ha procedido a la repatriación de menores huérfanos, sin criterios claros y coherentes, pero se niega a otro menores por las actividades de sus padres, por su presunta o demostrada vinculación a organizaciones terroristas, cuando todos están igualmente sujetos al perjuicio del principio del interés superior del niño, así como su derecho a la vida, la familia, la salud y a no ser sometidos a tratos inhumanos o degradantes o privaciones ilegales de libertad. En el mismo sentido, se vería afectado el artículo 3 de la CDN a), pues de la “decisión” de las autoridades francesas no se puede apreciar que el interés del niño fuese una consideración primordial o incluso que fuera evaluado. Para cumplir sus obligaciones en virtud del artículo 3 de la Convención, el Estado parte debería haber organizado la repatriación conjunta de madres e hijos, a fin de preservar el entorno familiar. Consideran los demandantes que la inacción del Estado parte a este respecto constituye una violación de su obligación positiva de prevenir todos esos ataques. El fundamento, a su juicio, para repatriar, como obligación positiva de Francia, estaría en la garantía de los derechos de los menores.

Las Comunicaciones N° 79/2019 y N° 109/2019, se expresan en términos semejantes, pero añaden que los menores si estarían bajo la jurisdicción de Francia y que, en consecuencia, este Estado debe hacer frente a sus medidas de protección necesarias. De acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la CDN, los demandantes ponen de relieve, que los niños detenidos en campamentos kurdos, lo están sin ningún título de detención y no están sujetos a ningún procedimiento judicial local. Por otra parte, dicha detención no estaría, en ningún caso, justificada por motivos de imperiosa seguridad, siendo más bien la seguridad de los menores la que se encuentra amenazada.

Según la Defensora de Derechos en Francia, la situación que sufren los niños recluidos en estos campos, constituye sin lugar a dudas un trato inhumano y degradante, que pone en riesgo sus vidas, en el sentido de los artículos 6 y 37 de la CDN y contrario al interés superior del niño protegido por el artículo 3. Esta situación viola también otros derechos fundamentales, en particular el de tener un estado civil y una nacionalidad para los niños nacidos en los campamentos, a preservar su identidad y las relacio-

nes con su familia (artículos 7 y 8 de la Convención), a ser protegidos por las autoridades del Estado parte, a recibir cuidados (artículos 19, 20 y 24) y educación (artículo 28).

El Comité de Derechos del Niño, procede a tomar en consideración las quejas planteadas al entender que han sido suficientemente fundamentadas y están bajo el amparo de los artículos 2, 3, 6, 19, 20, 24 y 37 de la CDN. El Comité opina que los riesgos que pueden padecer los menores en los campamentos se han identificado suficientemente y que no hay motivos para creer que los niños sobre los que específicamente se trata en estas comunicaciones corran menos riesgo que otros residentes del campamento. Por tanto, existiría la información necesaria para establecer que las condiciones de detención representan una amenaza inminente y previsible para la vida de los niños víctimas y que el hecho de que el Estado parte no los proteja mediante medidas positivas constituye una violación del artículo 6 de la CDN. Del mismo modo, se estaría vulnerando el artículo 37 a) de la Convención, pues el Comité considera que está probado de forma fehaciente que la detención prolongada de niños víctimas en las condiciones descritas en los campamentos, incluida en particular la falta de atención de salud, alimentación, agua y saneamiento, así como educación, tiene un impacto en su desarrollo y constituye un trato o pena cruel, inhumano o degradante. Añade que no se ha tenido en cuenta, a la hora de tomar decisiones, el interés superior del menor lo que supondría vulnerar el artículo 3 de la CDN.

En el plano de las recomendaciones el CDN insta a Francia a:

- a. Proporcionar urgentemente una respuesta oficial a cada solicitud de repatriación presentada por los familiares en nombre de los niños víctimas;
- b. Velar porque todo procedimiento para examinar esas solicitudes de repatriación y la aplicación de cualquier decisión sea compatible con la Convención, incluso teniendo en cuenta el interés superior del niño como consideración primordial
- c. Adoptar medidas positivas y urgentes, actuando de buena fe, para llevar a cabo la repatriación de los niños víctimas;
- d. Apoyar la reintegración y el reasentamiento de cada niño repatriado o reasentado; Y
- e. Mientras tanto, adoptar medidas adicionales para mitigar los riesgos para la vida, la supervivencia y el desarrollo de los niños víctimas mientras permanezcan en el noreste de Siria.

Es importante reseñar lo expuesto en la Decisión adoptada el 16 de noviembre de 2022, por el Comité contra la Tortura en virtud del artículo 22 de la Convención contra la Tortura (CT), respecto de la comunicación núm. 922/2019⁷, ante la demanda realizada por los familiares de mujeres y niños franceses detenidos en el campamento Al-Hawl, en el noreste de la República Árabe Siria. Los demandantes alegaban que, al negarse a repatriar a sus familiares, las autoridades francesas no adoptaron ninguna medida para proteger a los nacionales franceses detenidos en la República Árabe Siria, y que su inacción no permite poner fin a los malos tratos de los que son objeto. El Estado parte expone a estos últimos a un riesgo de violación grave e irremediable de los derechos que los asisten en virtud de la CT. Por lo tanto, los demandantes consideran que esta decisión de las autoridades francesas constituye una vulneración del artículo 2 de la Convención, leído conjuntamente con el artículo 16.

Frente a estas cuestiones descritas, Francia alega que no debería haberse admitido la comunicación porque no se debe confundir jurisdicción con nacionalidad, de manera que el Estado francés vendría obligado por el artículo 2 de la CT siempre que en las situaciones en que se pide su intervención tenga soberanía y jurisdicción y sobre las cuales pueden ejercer un control efectivo. Al parecer de Francia, no parece posible responsabilizar a los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos por situaciones de las que no son los causantes o sobre las que no tienen un control efectivo, atribuyéndoles las acciones de otros Estados o de agentes no estatales. Francia invoca la falta de criterio por parte del Comité contra la Tortura que permita determinar cuándo un Estado parte ejerce el control efectivo sobre un territorio o sobre personas privadas de libertad y apela a lo que señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al considerar que para que un Estado sea responsable de una violación de los derechos humanos cometida en un territorio que no es el suyo, se debe establecer una influencia tan decisiva sobre la administración de ese territorio que el Estado tenga de hecho el control efectivo de esa zona, hasta el punto de que sin su apoyo la administración local no podría funcionar⁸.

⁷ Decisión adoptada por el Comité en virtud del artículo 22 de la Convención, respecto de la comunicación núm. 922/2019 (2 de marzo de 2023), CAT/C/75/D/922/2019

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ilașcu et autres c. Moldova et Russie, demanda núm. 48787/99, sentencia, 8 de julio de 2004, párr. 392*, y Tribunal Europeo de

El Estado francés sostuvo, en definitiva, que ni la Convención ni la labor o los dictámenes de los distintos comités de las Naciones Unidas imponen a los Estados partes la obligación positiva de repatriar a aquellos de sus nacionales que puedan correr el riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes, pero además no tiene la “capacidad” para proceder a las repatriaciones solicitadas por los demandantes. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco ha constatado tal obligación.

Los demandantes sostienen que su alegación no va en la línea de pretender que el Estado parte tenga una obligación pura y simple de repatriación, sino una obligación general de aplicar la Convención, tanto en lo que respecta a los actos de tortura (con arreglo al art. 2, párr. 1) como a los tratos inhumanos y degradantes (con arreglo al art. 16). Por lo tanto, si bien la repatriación no es una obligación específica en el marco de la Convención, ello constituye el único medio para que Francia cumpla sus obligaciones convencionales.

Considerando lo alegado por las partes, el Comité contra la Tortura, entiende que sí debe ser admitida la comunicación según lo previsto en el artículo 113 a) de su reglamento y teniendo en cuenta las circunstancias en las que se encuentran los familiares de los demandantes, a los que no les ofrecen una oportunidad razonable de proporcionar una autorización por escrito, así como el hecho de que esta queja se presenta claramente con el fin de permitirles regresar a Francia, con la que mantendrían un vínculo jurisdiccional⁹. Lo que abordaría el Comité sería, puesto que no existiría una obligación de repatriación de los nacionales, si en el contexto particular de la presente queja y en su calidad de Estado de nacionalidad de los familiares de los autores detenidos en el noreste de la República Árabe Siria, que ya ha hecho uso en varias ocasiones de su capacidad y su facultad para proteger a sus ciudadanos en situaciones semejantes organizando su repatriación, el Estado parte adoptó todas las medidas administrativas y de otra índole eficaces para impedir que se cometan actos de tortura o malos tratos en todo territorio bajo su jurisdicción, de conformidad con el artículo 2 de la Convención.

Derechos Humanos, Mozer c. République de Moldova et Russie, demanda núm. 11138/10, sentencia, 23 de febrero de 2016, párr. 110.

⁹ La utilización de la expresión “vínculo jurisdiccional” dio lugar a interpretaciones diversas dentro del Comité, que se expresó en el voto particular y disidente de alguno de sus miembros: voto particular conjunto (disidente) de Liu Huawen, Maeda Naoko y Bakhtiyar Tuzmukhamedov y el voto particular (disidente) de Todd Buchwald.

El Comité entiende que:

- el Estado parte tiene conocimiento de la detención prolongada de esos nacionales franceses en una situación que conlleva malos tratos y de que tiene capacidad de intervención,
- el Estado parte tiene la obligación positiva de proteger a esas personas contra una vulneración efectiva de su derecho a no ser sometidas a actos que constituyan tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité considera que, a pesar de que el Estado parte no es el causante de las vulneraciones sufridas por sus nacionales debido a la falta de jurisdicción territorial, sigue teniendo la obligación de proteger a sus nacionales de violaciones graves de los derechos humanos adoptando todas las medidas necesarias y a su alcance.
- En conclusión, el hecho de que el Estado parte no los proteja adoptando medidas eficaces para evitar la comisión de esos actos **constituye una violación del artículo 2, párrafo 1, leído conjuntamente con el artículo 16, de la Convención.**

En esta Decisión se alude a la Sentencia *H.F. y otros c. Francia*, n.º. 24384/19 44234/20 de 14 septiembre 2022, en la que se demanda al Estado francés ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) por la vulneración de los artículos 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰ (CEDH) y del 3¹¹ Protocolo 4. En ella los demandantes, también familiares de nacionales franceses, mujeres y niños, detenidos en los campamentos de Al-Hol y Roj, en el noreste de Siria, plantean una vulneración de los artículos mencionados porque el Estado francés se negó a repatriar a sus hijas y nietos, dejándolos expuestos a tratos inhumanos y degradantes contrarios al artículo 3 del Convenio, y se viola el derecho a entrar en el territorio del que son nacionales garantizado por el artículo 3.2 del Protocolo núm. 4 así como el del respeto a su vida familiar protegido por el artículo 8 del Convenio (únicamente en la solicitud n.º 44234/20 sobre esta última disposición). También se quejan, en virtud del artículo 13 en relación con el artículo 3.2 del Protocolo n.º 4,

¹⁰ Convenio Europeo de Derechos Humanos, art.3 Prohibición de la tortura
Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

¹¹ Protocolo n.º4, art.3: Prohibición de la expulsión de nacionales.

¹. Nadie podrá ser expulsado en virtud de una medida individual o colectiva del territorio del Estado del cual sea nacional.

². Nadie podrá verse privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional.

de no haber tenido un recurso interno efectivo para impugnar la decisión de no repatriarlos.

La Corte debe resolver una serie de cuestiones previas que condicionan su admisibilidad:

1. Frente a la tesis del gobierno francés, según la cual los demandantes no tienen legitimidad activa para presentar una demanda en nombre de sus hijos y nietos, el Tribunal recuerda que un tercero puede, en circunstancias excepcionales, actuar en nombre y por cuenta de una persona vulnerable si existe el riesgo de que los derechos de la víctima directa queden privados de una protección efectiva y, por tanto, de ausencia de conflictos de intereses entre esta víctima y el solicitante autor de la solicitud. El Tribunal considera que existen circunstancias excepcionales que les permiten ser reconocidos como representantes de sus hijas y nietos con respecto a las quejas basadas en los artículos 3 del Convenio y 3.2 del Protocolo n.º 4 tomados por separado y combinados con el artículo 13. En consecuencia, debe rechazarse la objeción del Gobierno relativa a la falta de legitimación activa de los demandantes.
2. En opinión de la Corte, estas solicitudes deben examinarse únicamente desde el punto de vista de los artículos 3 del Convenio y 3.2 del Protocolo n.º 4, permitiendo este enfoque cubrir todas las cuestiones planteadas por los solicitantes. Dado que la queja basada en la falta de un recurso interno efectivo en el sentido del artículo 13 se incluye en este análisis, no requiere un examen por separado.
3. La cuestión de competencia conforme al artículo 1 del Convenio, origina una disparidad de pareceres entre el gobierno francés y los demandantes. Aquel considera que los familiares de los demandantes no están bajo la jurisdicción de Francia en el sentido del artículo 1 del Convenio, ya que Francia no ejerce ningún control efectivo sobre el noreste de Siria puesto que, por un lado, los campos establecidos allí están fuera del espacio jurídico del Convenio y las autoridades que los administran no están en una relación de dependencia del mismo, por otro lado. Neutralizado el enfoque territorial, tampoco sería admisible considerar la cuestión desde la creación de un vínculo jurisdiccional que surge de la apertura del procedimiento, pues las situaciones en cuestión no se refieren a circunstancias particulares de carácter procesal que, según la jurisprudencia del Tribunal, puedan justificar la aplicación del Convenio

debido a acontecimientos que tuvieron lugar fuera del territorio de un Estado contratante (evitar la jurisdicción universal). Francia tampoco admitiría otras posibles circunstancias que puedan determinar su competencia, negando la existencia de un vínculo jurisdiccional, por el mero hecho de haber procedido a repatriaciones humanitarias. La nacionalidad y conexión de los familiares de los solicitantes con Francia tampoco crearía ningún título de competencia respecto de ella, puesto que la jurisdicción personal del Estado sobre sus nacionales en el extranjero no incluye la “doctrina general de la repatriación” supuestamente desarrollada, según los demandantes, por las autoridades francesas, porque presupone el uso de mecanismos estrictamente controlados por el derecho internacional inaplicables a Francia. En los presentes casos: la protección diplomática es ineficaz ya que sólo es posible entre dos Estados soberanos, y la protección consular no puede ejercerse en ausencia de una representación consular de Francia en Siria o de otra oficina consular en ese país. Sin embargo, si admitiría Francia que se procediese a una aplicación extraterritorial del derecho a entrar en el territorio del Estado del que se es nacional.

Por su parte, los demandantes consideran que, si bien Francia no ejerce un control efectivo ni sobre el territorio ni sobre los individuos, cabría una interpretación del artículo 1 del CEDH que estaría en consonancia con la jurisprudencia según la cual las obligaciones derivadas del CEDH se impondrían a los actos de un Estado parte realizados en el territorio nacional pero que producen efectos en beneficio de personas ubicadas fuera de él, es decir, no bajo su control físico. Bastaría que se sometiese a tales personas a la jurisdicción de sus tribunales. La nacionalidad, a su juicio, operaría como un vínculo jurisdiccional independientemente del lugar en que se encuentren. No parece plausible, según los demandantes, desentenderse de sus familiares cuando Francia ha acordado ya repatriaciones con autoridades locales que no poseen un control total sobre el campamento, como las Fuerzas Democráticas Sirias, y cuando éstas señalan que no existe contra los familiares ninguna intención de juzgarles y recomiendan, además, que se proceda a su repatriación. Por tanto, a la luz de los vínculos de los familiares con el Estado demandado y el control que ejerció sobre ellos al decidir no repatriarlos confirman por sí solos el vínculo jurisdiccional en el sentido del artículo 1. Por último, el ejercicio del derecho a no ser privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del que se es nacional, implicaría, en esencia, una aplicación extraterritorial. Si esta prohibición sólo pudiera invocarse

cuando la persona ya se encuentra en el territorio, la garantía que ofrece esta disposición sería teórica e ilusoria.

Al respecto, es importante ver cuál fue la posición adoptada por las Relatoras Especiales de las Naciones Unidas (Relatora especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños) Las dos primeras Relatores Especiales creen que las personas detenidas en el noreste de Siria caen bajo la jurisdicción de los Estados de nacionalidad porque tienen la capacidad de influir directamente en algunos de sus derechos en los campos mediante la aplicación de sus leyes, por ejemplo emitiendo documentos de identidad o autorizando personal médico para realizar controles de filiación. Ponen de relieve que los Estados de la nacionalidad son los mejores, y los únicos, para garantizar la protección de sus nacionales, en particular los niños, y se refieren a este respecto a la Observación General No. 36 adoptada por el CDH sobre el artículo 6 del PIDCP. El control de facto, vendría dado por evaluar: la estrecha conexión entre los actos del Estado y la presunta violación; el grado y alcance de la cooperación, compromiso y comunicación con las autoridades que retienen a los niños y sus tutores; la medida en que el Estado de origen puede detener la violación de los derechos de sus nacionales y la medida en que otro Estado o actor no estatal puede apoyarlo con este fin. Por su parte, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas sostiene que los Estados miembros del Consejo de Europa son responsables de la protección, incluso fuera de su territorio, de las víctimas y víctimas potenciales de la trata, cuando corren riesgo de sufrir violaciones graves de sus derechos humanos o cuando sus vidas están amenazadas.

El TEDH, a la vista de los argumentos expuestos considera que, desde el punto de vista del derecho internacional público, la competencia jurisdiccional de un Estado es principalmente territorial, pero, como excepción al principio de territorialidad, la jurisdicción de un Estado parte, en el sentido del artículo 1, puede extenderse a los actos de sus órganos que tengan efectos fuera de su territorio. Sobre todo, cuando se producen una serie de “circunstancias excepcionales”, como parecen darse en este caso. En todo caso, la Corte realiza una serie de consideraciones sobre los hechos:

- El Tribunal concluye, lo cual no es discutido por las partes, que Francia no ejerce un “control efectivo” sobre el territorio del noreste de

Siria ni “autoridad” o “control” sobre los familiares de los solicitantes recluidos en los campos de esta región.

- Teniendo en cuenta lo anterior, y a falta, en el presente caso, de otras circunstancias procesales que puedan crear un vínculo jurisdiccional a través del Convenio, el Tribunal considera que el inicio de un procedimiento a nivel nacional tanto por las autoridades francesas como por los demandantes no da lugar a la competencia de Francia y, por tanto, la aplicación del Convenio

En definitiva, el Tribunal opina que los demandantes no pueden sostener válidamente que la sola decisión de las autoridades francesas de no repatriar a sus familiares dé como resultado su inclusión dentro del ámbito de la jurisdicción del Estado francés en lo que respecta al trato sufrido en los campos sirios bajo control kurdo. Semejante ampliación del ámbito de aplicación del Convenio no encuentra fundamento en su jurisprudencia, por tanto, no sería de aplicación el artículo 3 del CEDH.

Por lo que se refiere al artículo 3.2 del Protocolo n° 4, el Tribunal señala que el derecho de entrada garantizado por esta disposición concierne específicamente a los “nacionales” de ese Estado con exclusión de los extranjeros. En esto difiere del principio que surge de la declaración del artículo 1 que otorga el beneficio del Convenio a cualquier persona independientemente de su nacionalidad. Pero, en este contexto, no se puede excluir que determinadas circunstancias excepcionales relativas a la situación de la persona que pretende entrar en el territorio del Estado del que es nacional, invocando los derechos que le derivan del artículo 3.2 del Protocolo n° 4, pueden dar lugar a un vínculo jurisdiccional con ese Estado a los efectos del artículo 1 del Convenio:

- se había solicitado oficialmente la repatriación,
- las solicitudes se referían a una amenaza real e inmediata para la vida y la salud de los miembros de la familia de los demandantes, incluidos niños pequeños extremadamente vulnerables;
- la imposibilidad de que abandonaran los campamentos sin la ayuda de las autoridades francesas;
- y la voluntad de las autoridades kurdas de entregarlos a Francia.

En estas circunstancias, el Tribunal concluyó que existían circunstancias capaces de establecer la jurisdicción de Francia en el sentido del artículo 1 con respecto a la denuncia basada en el artículo 3.2 del Protocolo n° 4, y se debía proceder a abordar la cuestión de fondo desde esta perspectiva.

Los demandantes interpretan que del texto del artículo 3.2 del Protocolo n° 4, de los trabajos preparatorios junto con la interpretación adoptada por las autoridades internacionales del artículo 12.4 del PIDCP, en el que se inspira explícitamente, se puede deducir un verdadero “derecho a ingresar al territorio nacional” sujeto al control de la Corte. Derecho que Francia vulneraría por su mera abstención de actuar, ya que este artículo impondría la realización de medidas positivas para asegurar la protección y el derecho a regresar al territorio nacional. Por otro lado, se aprecia arbitrariedad en el comportamiento de las autoridades del Estado porque no se han dado vías de recurso en el derecho francés para hacer valer su reclamación relativa al derecho de entrada en el territorio nacional. Es más, en las repatriaciones que si efectuó Francia no se dan a conocer los fundamentos jurídicos que las avalan.

El gobierno, por su parte, sostiene que del artículo 3.2 del Protocolo n.º 4 no se deriva ninguna obligación positiva. Este texto, cercano al artículo 12.4 del PIDCP, habría sido concebido contra el establecimiento de normas y leyes en los Estados destinadas para prohibir el regreso de determinados nacionales. El Gobierno recordó el poder discrecional de los Estados en materia de protección consular y sostuvo que del artículo 3.2 del Protocolo n.º 4 no podría derivarse ninguna obligación de repatriación. La repatriación humanitaria ocasional de determinados menores en condiciones difíciles no prejuzgaría la viabilidad de estas operaciones frente a otros individuos y en un contexto incierto. Habría que considerar la situación de las mujeres combatientes, que serían juzgadas en Francia, pero que representan un riesgo para la seguridad nacional, pues permitiría al Daech tener capacidad de acción en territorio francés. Dada esta circunstancia no cabría un tratamiento diferenciado de mujeres y niños en su vuelta, siendo requerido el consentimiento de las madres y unas condiciones que lo permitan. Por último, en cuanto al control judicial efectuado en este caso sobre la negativa de las autoridades francesas a tomar medidas con miras al retorno de los familiares de los demandantes, el Gobierno explica que se basa en el hecho de que el desarrollo de las relaciones internacionales resulta del programa político implementado por el gobierno después de unas elecciones democráticas y sobre la existencia de soberanías en competencia de otros Estados. Las solicitudes controvertidas escapan así al control del juez, que no puede examinar el desarrollo de las relaciones internacionales ni ordenar al Gobierno que negocie o actúe sin contravenir el derecho internacional.

Interesa en este punto considerar la opinión de las Relatoras de Naciones Unidas, quienes sostienen que el regreso de las personas afecta-

das al país de origen es un imperativo que surge de la situación y de los peligros que enfrentan las mujeres y los niños vulnerables. Debe hacerse directamente o a través de socios (otros Estados, actores no estatales y organizaciones humanitarias) con quienes se debe fortalecer la cooperación para identificar a los detenidos y sacarlos de forma segura de los campos, planificar su transporte aéreo y garantizar su asistencia humanitaria antes, durante y después de su traslado.

Particular importancia posee el parecer de la Relatora Especial sobre la trata de personas, la cual expone que la trata de mujeres y niños en zonas afectadas por conflictos armados forma parte de la ideología de los grupos terroristas y puede utilizarse para alimentar diversas formas de explotación, incluida la explotación sexual, el matrimonio forzado o el trabajo forzado. En los campamentos del noreste de Siria, tal y como se ha indicado más arriba¹², algunas mujeres son víctimas de trata o explotación sexual después de haber sido obligadas o preparadas para unirse al ISIS. Invoca, atendiendo a la propia jurisprudencia del TEDH, las obligaciones positivas que surgen del artículo 4¹³ de la CEDH, y el deber de los Estados de identificar a las víctimas o víctimas potenciales, protegerlas y no castigarlas, de lo contrario se convertirían en cómplices de tratos inhumanos o tortura. Estas exigencias serían aún más imperiosas respecto de los niños detenidos en los campos que, según la información de que se dispone, son objeto de discriminación debido a la pertenencia de sus padres al ISIS y de una estig-

¹² Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre la República Árabe Siria (A/HRC/46/55, 11 de marzo de 2021)

¹³ ARTÍCULO 4

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.

2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

Asunto L.E. c. Grecia (n° 71545/12) 21 de abril de 2016, la Corte expone algunas de las obligaciones derivadas del artículo 4 en conexión con los artículos 2 y 3 del CEDH:

- *Protección de la víctima de trata, así como prevención y represión de la trata*
- *Sancionar a los traficantes y prevenir el tráfico*
- *Adoptar medidas concretas Para que exista una obligación positiva de tomar medidas concretas en un caso determinado, debe demostrarse que las autoridades estatales tenían o deberían haber tenido conocimiento de circunstancias que daban lugar a una sospecha razonable de que un individuo estaba sujeto, o estaba en situación real e inmediata peligro de ser objeto de trata o explotación*
- *Obligación procesal de investigar posibles situaciones de trata que no depende de una denuncia de la víctima o de un familiar: una vez puesto en conocimiento del asunto, las autoridades deben actuar*

matización que alentaría su aislamiento, su reclutamiento por los grupos armados y su explotación.

La asistencia a las víctimas de la trata en los campos del noreste de Siria requiere necesariamente su repatriación a su Estado de nacionalidad, en virtud del artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional destinado a prevenir, reprimir y castigar la trata de personas, en particular de mujeres y niños, o el artículo 16 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, según el cual, al referirse a la repatriación y retorno de las víctimas, señala:

1. La Parte de la que sea nacional una víctima o en la que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio de la Parte receptora facilitará y aceptará, teniendo debidamente en cuenta los derechos, la seguridad y la dignidad de esa persona, su retorno sin demora injustificada o irrazonable.

El TEDH procede a fijar el sentido del artículo 3.2 del Protocolo n°4, en la línea de observar la existencia de un verdadero derecho a ingresar en el propio territorio nacional. Ahora bien, la correspondiente obligación de respetar y garantizar este derecho incumbe únicamente al Estado del cual es nacional la persona que alega ser víctima de la violación de esta disposición. Así, como señalan los demandantes, no se puede excluir que las medidas informales o indirectas que privan de facto a los nacionales del disfrute efectivo de su derecho a regresar puedan, según las circunstancias, ser incompatibles con esta disposición. Pero ha de tenerse en cuenta que, con respecto a la implementación de este derecho y como en otros contextos, el alcance de las obligaciones positivas inevitablemente variará dependiendo de la diversidad de situaciones en los Estados contratantes y de las decisiones que se deban tomar en términos de prioridades y recursos. Estas obligaciones no deben interpretarse de manera que impongan una carga insoportable o excesiva a las autoridades. Dada la variedad de medios capaces de garantizar los derechos protegidos por el CEDH, el hecho de que el Estado interesado no implemente una medida específica prevista por el derecho interno no le impide cumplir su obligación positiva de otra manera.

Una de las medidas para hacer efectivo ese derecho de entrar en territorio nacional podría ser la repatriación, pero la Corte subraya que ninguna obligación bajo el derecho internacional convencional o consuetudinario obliga a los Estados a repatriar a sus nacionales. En este sentido, la Corte

toma nota de las preocupaciones del gobierno demandado y de terceros gobiernos sobre el riesgo de que, al consagrar tal derecho, se reconociera un derecho individual a la protección diplomática que iría en contra del derecho internacional y el poder discrecional de los Estados.

El TEDH considera que existen otras obligaciones derivadas del artículo 3.2 del Protocolo n° 4 en el contexto de los casos planteados:

- La obligación de expedirles documentos de viaje para cruzar una frontera
- El derecho a entrar en el territorio del Estado del que se es nacional tiene por objeto prohibir el exilio de sus nacionales de manera que el artículo 3.2 del Protocolo n° 4 puede dar lugar a una obligación positiva para el Estado cuando, habida cuenta de las particularidades de un caso determinado, la negativa de ese Estado a adoptar cualquier medida conduciría a que el nacional interesado se encuentre en una situación comparable, de facto, a la de un exiliado.
- Este derecho del artículo 3.2 debe interpretarse de manera restrictiva y sólo obliga a los Estados en presencia de circunstancias excepcionales (por ejemplo, cuando factores extraterritoriales amenazan directamente la integridad física y la vida de un niño situado en una condición de gran vulnerabilidad)

Por lo tanto, el Tribunal debe determinar si la situación de los familiares de los demandantes es tal que hay razones para concluir que existen circunstancias excepcionales en el presente caso (i) y, de ser así, pronunciarse sobre la cuestión de si el proceso de toma de decisiones seguido por las autoridades francesas estuvo rodeado de garantías adecuadas contra la arbitrariedad ii).

En cuanto a la existencia de circunstancias excepcionales, el Tribunal observa los siguientes elementos:

1. Los campos en el noreste de Siria están bajo el control de un grupo armado no estatal, las FDS, apoyado por una coalición de Estados, incluida Francia, y ayudado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y organizaciones humanitarias. Esta situación es distinta de los contextos tradicionales de protección diplomática o consular y mecanismos de cooperación en asuntos penales como la extradición o el traslado de personas condenadas, y se acerca a una zona sin ley.

2. Las condiciones generales en los campos deben considerarse incompatibles con las normas aplicables en virtud del derecho internacional humanitario, en particular en lo que respecta a la seguridad y la atención sanitaria, así como a la protección general de la dignidad de la persona y a la prohibición de tratos inhumanos o degradantes.
3. No se ha iniciado ninguna investigación internacional para decidir el destino de las mujeres detenidas en campo. Es más, la Administración Autónoma del Noreste de Siria no puede ni quiere juzgar a estas mujeres contra las que no tiene pruebas. Además, la Corte no tiene información sobre el estado de estos procedimientos y tampoco ha sido informado si se podrían continuar en ausencia de las acusadas.
4. Las autoridades kurdas han pedido repetidamente a los Estados que repatrien a sus nacionales, en atención a las condiciones de vida en los campamentos, su incapacidad para garantizar su detención y juicio, así como los riesgos existentes para la seguridad.
5. Varias organizaciones internacionales y regionales, incluidas las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea, han pedido en sus textos y declaraciones a los Estados europeos que repatrien a sus nacionales detenidos en los campos.
6. Francia ha indicado oficialmente que los menores franceses en Irak o Siria tienen derecho a la protección de la República y pueden ser atendidos y repatriados.

Apreciado, por tanto, la presencia de elementos extraterritoriales que caracterizan la existencia de un riesgo de daño a la integridad física y a la vida de los familiares de los demandantes, el Tribunal concluye que existen circunstancias excepcionales en el caso. En consecuencia, ahora corresponde examinar si la negativa del Estado francés a las solicitudes de los interesados estuvo rodeada de garantías adecuadas contra la arbitrariedad. En definitiva, si existió un mecanismo de seguimiento de las decisiones de desestimación de las solicitudes de retorno al territorio nacional que permita verificar que las razones fundadas en consideraciones imperiosas de interés público o dificultades de carácter jurídico, diplomático y material que las autoridades ejecutivas puedan invocar legítimamente están desprovistas de arbitrariedad. Aunque los demandantes pudieron exponer los argumentos que consideraron útiles para la defensa de sus intereses y los de sus familiares ante las autoridades ejecutivas y durante los procesos

judiciales que iniciaron, la Corte considera que las garantías de las que se beneficiaron no fueron las adecuadas.

En definitiva, los demandantes no recibieron ninguna explicación sobre la elección que subyace a la decisión adoptada por el poder ejecutivo respecto a ellos, salvo la implícita que se desprende de la aplicación de la política seguida por Francia, que sin embargo garantizó el regreso de varios menores a territorio nacional. Tampoco obtuvieron ninguna información de las autoridades francesas que hubiera contribuido a la transparencia del proceso de toma de decisiones. El Tribunal observa, por otro lado, que la situación que se acaba de describir no podría rectificarse mediante el procedimiento iniciado ante los tribunales internos.

Lo determinante es si los interesados pudieron tener acceso a un control independiente de las decisiones implícitas de denegación de repatriación adoptadas respecto a ellos, que permitiera examinar si existían razones legítimas, razonables y carentes de arbitrariedad que justificaran dichas decisiones en relación con las obligaciones positivas derivadas, en el presente caso y teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales expuestas anteriormente, del derecho a entrar en el territorio nacional garantizado por el artículo 3.2 del Protocolo n° 4. Sin embargo, tal no ha sido el caso ante el Consejo de Estado ni ante el Tribunal judicial de París.

De lo anterior se desprende que el examen de las solicitudes de restitución presentadas por los solicitantes en nombre de sus familiares no estuvo rodeado de garantías adecuadas contra la arbitrariedad. Por lo tanto, hubo una violación del artículo 3.2 del Protocolo n° 4.

5. CONSIDERACIONES FINALES

La decisión tomada por el TEDH no parece ser la mejor para proteger a las víctimas o potenciales víctimas de trata de seres humanos. El artículo 16 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, como se señala en la propia sentencia a la que se ha aludido, exige que los Estados faciliten el regreso de las víctimas de trata sin demoras indebidas o irrazonables, cuestión especialmente relevante dadas las condiciones de los campamentos. Es también llamativo que el TEDH no haya procedido a explicitar si, y en qué circunstancias, estas obligaciones de actuar de los Estados tendrían relevancia para determinar la jurisdicción en el sentido del artículo 1 y 3 del CEDH.

La argumentación del TEDH no deja claro por qué el peso dado por el Tribunal a determinadas circunstancias excepcionales en relación a la aplicación del artículo 3.2 del Protocolo n°4, no sería relevante para el examen del vínculo jurisdiccional del artículo 3, especialmente si los requisitos de actuar impuestos a los Estados en virtud de otras disposiciones del derecho internacional se tienen debidamente en cuenta. Pero lo más preocupante de la decisión del TEDH es que deja sin la debida protección a niños en contextos transnacionales, más allá de un llamamiento a los Estados a acometer acciones ante la vulnerabilidad en la que se encuentran los niños.

Parece lógico pensar que bastaría la constatación de ser víctima o potencial víctima de trata de seres humanos, para generar una obligación de actuar por parte del Estado del que se es nacional y más cuando afecta a niños. Sin embargo, las salvaguardas fijadas por el TEDH no dejan claro si para considerar tales circunstancias excepcionales son suficientes estas condiciones de trata o deben actuar de forma conjunta con otras circunstancias.

El Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Protección de los refugiados, desplazamiento interno y apatridia¹⁴ de julio de 2023, refiriéndose específicamente al caso sirio señalaba que el conflicto en la República Árabe Siria aumentó considerablemente los riesgos de trata dentro de ese país, en los países vecinos, así como en los países de destino, en particular para los menores no acompañados y separados. A lo que se unía el hecho general de que en muchos pasos fronterizos y en campamentos, asentamientos de desplazados, puntos críticos y centros de acogida, los procedimientos de identificación temprana son escasos o inexistentes, y faltan refugios seguros o servicios especializados para las víctimas de la trata.

La Relatora Especial señala la situación de las mujeres y los niños en el noreste de la República Árabe Siria, en concreto la de los niños nacidos de madres no sirias que actualmente se encuentran en campamentos de desplazados internos en el territorio controlado por autoridades kurdas y la de las mujeres que han sido privadas de la ciudadanía y, por tanto, son apátridas o apátridas de facto y se ven expuestas a un elevado riesgo de ser víctimas de la trata. La Relatora Especial ha expresado su preocupación respecto de estos riesgos, así como por el hecho de que no se facilite la

¹⁴ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Protección de los refugiados, desplazamiento interno y apatridia (A/HRC/53/28, 3 de julio de 2023)

identificación, asistencia y protección de las víctimas de la trata y las personas que corren el riesgo de ser objeto de trata, entre otras vías mediante la repatriación y la prestación de asistencia consular. Se insiste pues en mecanismos que no se contemplan en la sentencia del TEDH y que serían instrumentos esenciales de protección de víctimas de trata de seres humanos.

Quizás la línea de interpretación que debería adoptar el TEDH particularmente con respecto al artículo 4 del CEDH, y que ayudaría, sin duda, a un abordaje más en consonancia con un enfoque de derechos humanos, es la establecida en el Amicus del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, en los casos de H.F. y M.F. c. Francia (App. No. 24384/19) y J.D. y A.D. c. Francia (App. No. 44234/20) ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

1. La trata de personas es un fenómeno habitual y generalizado en los conflictos armados. En esas situaciones, las mujeres y los niños son con frecuencia el objetivo de los grupos armados y son reclutados con fines, entre otros, de explotación sexual, matrimonio forzado, trabajo forzado y explotación en actividades delictivas. Reconociendo estas formas de explotación y los procesos a través de los cuales se recluta a personas para que partan hacia el territorio de Siria, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha pedido reiteradamente a los Estados que no penalicen ni estigmaticen a las víctimas de la trata por su participación en actividades ilegales.
2. Los Estados tienen la obligación internacional de identificar, ayudar y proteger a las víctimas de trata. El TEDH ha sostenido que la identificación de las víctimas o de las víctimas potenciales de la trata es una obligación positiva que recae sobre el Estado y que se desprende del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).
3. Los Estados tienen la obligación de garantizar un entorno protector para los niños. Los derechos particulares aplicables a los niños, protegidos, entre otros, por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus Protocolos Facultativos, establecen que los niños deben ser tratados siempre principalmente como víctimas y que el interés superior del niño debe ser siempre una consideración primordial.
4. Una vez identificadas, las víctimas o posibles víctimas de trata de personas no deben ser detenidas, sino que deben ser derivadas a servicios adecuados para recibir apoyo temprano y asistencia a largo plazo.

5. En aplicación del principio de no castigo a las víctimas de trata¹⁵, se ha puesto de relieve la necesidad de evitar acciones que, en sí, se considerarían una forma de castigo: la no repatriación, la separación familiar o la denegación de asistencia consular.
6. Existe el deber de actuar con la debida diligencia y adoptar medidas eficaces para proteger a las personas vulnerables, incluidas las víctimas y las posibles víctimas de la trata que se encuentran fuera del territorio del Estado, donde corren el riesgo de sufrir graves violaciones de los derechos humanos. Esta obligación se aplica extraterritorialmente, cuando está comprometida la responsabilidad del Estado. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido que la responsabilidad de un Estado de proteger se aplica extraterritorialmente en circunstancias en las que el Estado tiene la capacidad de proteger el derecho a la vida contra una amenaza inmediata o previsible a la vida¹⁶.
7. La determinación de si un Estado ha actuado con la debida diligencia se basa en una evaluación de cuánto sabía o debería haber sabido el Estado de los riesgos o la probabilidad de un daño previsible y la gravedad del daño. El deber de actuar con la debida diligencia para garantizar que las vidas de sus nacionales estén protegidas de daños irreparables a su vida o a su integridad física, se aplica cuando los actos de violencia y malos tratos son cometidos por actores estatales u otros actores no estatales. La negativa del Estado a repatriar a sus nacionales constituye una falta de ejercicio de la debida diligencia para prevenir la trata de seres humanos y garantizar la protección de las víctimas o víctimas potenciales.

Este último punto, condensa todo el contexto humano y jurídico-político en el que se encuentran las víctimas o potenciales víctimas de trata. Un laberinto que exige una interpretación más extensiva de ciertas obligacio-

¹⁵ Villacampa, C (2022). “¿Reconoce el Tribunal Supremo el principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos? Comentario a la STS 960/2023, de 21 de diciembre”, en Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N°. 3, 2024

¹⁶ V. UN HRC, Observación General N°. 36: Artículo 6 (Derecho a la vida) (2018) CCPR/C/GC/36, para. 63. En la jurisprudencia del TEDH, ver *Opuz v. Turquía*, App. No. 33401/02 (ECtHR, 9 September 2009); *Osman v. Reino Unido* [GC] App. No. 23452/94 (ECtHR, 28 October 1998); *Z and Others v. Reino Unido* [GC] App. No. 29392/95 (ECtHR, 10 May 2001), and *Talpis v. Italia*, App. No. 41237/14 (ECtHR, 18 September 2017).

nes de los Estados, que muy posiblemente tensen las instituciones de derecho internacional, pero que es necesario revisar si se quieren proteger sus derechos humanos de forma efectiva¹⁷. De lo contrario, se dependerá únicamente de acciones de política exterior, como la que llevó adelante Iraq repatriando a sus naciones, incluso sospechosos de pertenecer a grupos terroristas, sin que una situación tan dramática sea suficiente para generar nuevas interpretaciones acerca de las obligaciones que tienen y deben poner en marcha los Estados para defender los derechos de sus nacionales, allí donde estén.

REFERENCIAS

- CRC/C/89/D/77/2019, CRC/C/89/D/79/2019, CRC/C/89/D/109/2019, 23 février 2022
- Decisión adoptada por el Comité en virtud del artículo 22 de la Convención, respecto de la comunicación núm. 922/2019 (2 de marzo de 2023), CAT/C/75/D/922/2019
- El País, “Al-Hol: la prisión al aire libre a la que nadie quiere mirar”, <https://elpais.com/planeta-futuro/red-de-expertos/2022-11-29/al-hol-la-prision-al-aire-libre-a-la-que-nadie-quiere-mirar.html>
- https://www.msf.mx/wp-content/uploads/2022/11/between-two-fires_danger-and-desperation-in-syrias-al-hol-camp_compressed.pdf (Acceso: 20/6/2024)
- <https://www.state.gov/reports/2023-trafficking-in-persons-report/syria/>
- Informe de APRAMP, “La Trata con fines de explotación sexual”, p.34. <https://apramp.org/download/la-trata-con-fines-de-explotacion-sexual/> (Acceso: 25/5/2024)
- Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Protección de los refugiados, desplazamiento interno y apatridia (A/HRC/53/28, 3 de julio de 2023)
- Informe de Médicos sin Fronteras, Between two fires. Danger and desperation in Syria’s Al-Hol camp.
- Informe sobre la trata de personas 2023: Siria, U.S. Department of State.
- Martínez, E. (2023) “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, N°. 46, 2023

¹⁷ Martínez, E. (2023) “Más allá del tradicional enfoque del control efectivo: los renovados vínculos jurisdiccionales que justifican la aplicación extraterritorial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Revista electrónica de estudios internacionales (REEI), ISSN-e 1697-5197, N°. 46, 2023

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ilașcu et autres c. Moldova et Russie*, demanda núm. 48787/99, sentencia, 8 de julio de 2004, párr. 392, y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Mozer c. République de Moldova et Russie*, demanda núm. 11138/10, sentencia, 23 de febrero de 2016, párr. 110.

UN HRC, Observación General N°. 36: Artículo 6 (Derecho a la vida) (2018) CCPR/C/GC/36, para. 63. En la jurisprudencia del TEDH, ver *Opuz v. Turquía*, App. No. 33401/02 (ECtHR, 9 September 2009); *Osman v. Reino Unido* [GC] App. No. 23452/94 (ECtHR, 28 October 1998); *Z and Others v. Reino Unido* [GC] App. No. 29392/95 (ECtHR, 10 May 2001), and *Talpis v. Italia*, App. No. 41237/14 (ECtHR, 18 September 2017).

Villacampa, C (2022). “¿Reconoce el Tribunal Supremo el principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos? Comentario a la STS 960/2023, de 21 de diciembre”, en Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N°. 3, 2024