

¿Puede el Estado desatender a sus desamparados? La repatriación en situaciones de indefensión

Can the State neglect their helpless? The repatriation in situations of powerlessness

Andrés Hidalgo¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)13](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)13)

Comentario a

CASE OF H.F. AND OTHERS v. FRANCE 14 September 2022

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Acceso al Fallo

RESUMEN:

Los demandantes exigen la repatriación de sus hijas y nietos que se encuentran retenidos en campos de prisioneros en Siria en condiciones calificadas como inhumanas por numerosos organismos internacionales. El Estado francés se niega a intervenir, cuestionando la legitimidad de la pretensión, la existencia de vínculo jurisdiccional y la exigibilidad de tal comportamiento. Se recurre al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que juzga que la pretensión es legítima, existe vínculo jurisdiccional y la conducta es exigible en circunstancias específicas, sentenciando que Francia debe reexaminar las solicitudes mediante un proceso en el que existan garantías frente a la arbitrariedad. La clave de la sentencia es el establecimiento de un vínculo jurisdiccional por la violación del artículo 3.2 del protocolo nº4 del CEDH, responsabilizando a Francia de la creación de una situación de exilio de facto.

ABSTRACT

The plaintiffs demand the repatriation of their daughters and grandchildren who are being held in prison camps in Syria in conditions qualified as inhumane by numerous international organizations. The French State refuses to intervene, questioning the legitimacy of the claim, the existence of a jurisdictional link and the enforceability of such conduct. The European Court of Human Rights was called upon and ruled that the claim was legitimate, that there was a jurisdictional link and that the conduct was enforceable in specific circumstances, ruling that France must re-examine the applications through a process in which there were guarantees against arbitrariness. The key of the judgment is the establishment of a jurisdictional link for

¹ Estudiante Avanzado de Doble Grado de Derecho y Administración de Empresas en la Universidad Carlos III de Madrid.
ORCID iD : <https://orcid.org/0009-0006-2899-4563>

the violation of Article 3.2 of Protocol No. 4 of the ECHR, holding France responsible for the creation of a situation of de facto exile.

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción extraterritorial; repatriación; arbitrariedad; nacionalidad; locus standi.

KEY WORDS: Extraterritorial jurisdiction; repatriation; arbitrariness; nationality; locus standi

I. Circunstancias y contexto del caso

1. Contexto geopolítico del conflicto de Siria

En 2014 y 2015 las hijas de los solicitantes viajan junto a sus maridos a Siria por su propia iniciativa con la intención de unirse al Estado Islámico de Irak y el Levante (en adelante, Daesh), que en aquellos momentos llegaba a su máxima extensión. Desde 2014, una coalición formada por 76 países (incluida Francia) apoyó a fuerzas locales como las Fuerzas Democráticas Sirias (en adelante, FDS) en su ataque contra Daesh. La ofensiva culminó en 2019 con la toma de Raqqa, capital de Daesh y la expulsión del mismo grupo de la práctica totalidad de Siria, si bien células clandestinas siguen en activo. Las SDF se convierten en la administración de facto de territorios conquistados a Daesh en el norte de Siria. La conquista causó el desplazamiento de miles de personas, incluidas las hijas y nietos de los demandantes (dichos nietos habían nacido en el periodo de estancia en Siria), que acaban arrestadas en los campos de prisioneros de al-Hol y Roj.

2. Circunstancias en los campos de prisioneros

Según la Cruz Roja, en julio de 2019 había 70.000 personas viviendo en el campo de al-Hol en condiciones descritas como apocalípticas². En un informe posterior se dice que dos tercios de los prisioneros eran niños, muchos huérfanos o separados de sus familias, viviendo en condiciones duras y peligrosas. Para tratar de resolver el hacinamiento en al-Hol, desde 2020 se han realizado traslados al campo de Roj que según la ONG REACH contaba en octubre de 2020 con 2376 individuos, el 64% niños, y el 17% de 4 años o menos. Según el *Défenseur des droits*:

"Estos niños no están a salvo: un niño francés de año y medio murió en el campamento de Roj a mediados de septiembre de 2018, atropellado por un vehículo militar; el 8 de marzo de 2019, un bebé de 18 días murió de neumonía. En un comunicado del 31 de enero de 2019, la Organización Mundial de la Salud (OMS) informó de la muerte de veintinueve niños y recién nacidos en el campamento de al-Hol en dos meses, la mayoría de los cuales sufrían hipotermia."³

En su informe de 13 de octubre de 2021, "Abandonados a la tortura: Violaciones deshumanizadoras de los derechos de niños y mujeres en el noreste de Siria", Rights and Security International (RSI) llegó a la conclusión de que las condiciones de extranjeros en los campamentos de al-Hol y Roj los exponían a un trato que podría calificarse de tortura.

2 Story by Mari Afret Mortvedt, Comité Internacional de la Cruz Roja, 11 de julio de 2019

3 Décision du Défenseur des droits n°2019-129

Se refirió a un informe de la ONG Save the Children, que había establecido que dos niños habían muerto cada semana en el campamento de al-Hol entre enero y septiembre de 2021, y que setenta y nueve personas habían sido asesinadas, entre ellas tres niños, que habían sido tiroteados. RSI señaló además que las mujeres y los niños estaban detenidos de forma arbitraria y por tiempo indefinido, a menudo sobre la única base de su presunta relación con miembros del Estado Islámico, en muchos casos sin posibilidad de comunicarse con el mundo exterior, ni siquiera con sus familias o abogados, lo que los deja en un limbo jurídico.

3. Situación de las hijas y nietos de los solicitantes

Las dos familias de los solicitantes se hallaban en situación desesperada. Ambas mujeres (M. y L.) se encontraban, al igual que sus hijos, detenidas en circunstancias insalubres. L. sufría de fiebre tifoidea sin tratar, M. había perdido treinta kilos. Uno de los niños de L. tenía heridas de metralla sin tratar y otro de M. sufría de estrés postraumático⁴. Los verbos están en pasado porque ni siquiera se tienen noticias del paradero de L. desde junio de 2020, solo se presume que sigue viva y retenida en alguno de los dos campos. En cuanto a M. se sabe que se encuentra en el campo de Roj, desde el que mandó un mensaje en abril de 2021 aprobando el procedimiento judicial. El Gobierno francés afirma NO saber nada más de la situación que los solicitantes, ni ha dado muestras de haber intentado lograr más información al respecto.

4. Viabilidad de la repatriación

La AANES (el brazo civil de las FDS), la autoridad de facto sobre los campos, publicó un comunicado en el que solicitaba encarecidamente la actuación de las naciones extranjeras para la repatriación de sus ciudadanos⁵. Esto permitió que entre 2019 y 2021 Francia organizara la repatriación de niños de los campos de Siria en función de un criterio individualizador de cada caso. El Ministerio de Asuntos Exteriores francés anunció que a fecha de 2022, ya se habían repatriado en total 35 niños y 16 madres, entre los cuales no se hallaban los familiares de los demandantes. Según el reportaje de RSI, en 2020 había 250 menores y 80 mujeres de nacionalidad francesa en los campos de al-Hol y Roj. No se han anunciado más repatriaciones además de las ya realizadas, que corresponden apenas al 15% del total de nacionales franceses presos. En repetidos comunicados de prensa, desde Francia se elogió la colaboración de las autoridades locales sirias para facilitar la repatriación. En pocas palabras, Francia era capaz de repatriar a las hijas y nietos de los demandantes, ya lo había hecho en casos similares con anterioridad, y las autoridades locales no solo lo permitieron sino que activamente solicitaron que aumentase el número de repatriaciones. Si Francia cesó las repatriaciones no se debió a imposibilidad material sino a decisión política voluntaria.

5. Previo recurso de repatriación

Ante la grave situación de las familias implicadas se solicita su urgente repatriación en base a evidentes motivos humanitarios como el riesgo para la vida y el trato inhumano y vejatorio que sufrían. Se recurre tanto al poder judicial como al ejecutivo. Sin embargo, se deniega tal posibilidad, acogiéndose el Juez de lo Contencioso-administrativo francés a la doctrina de los actos de Estado, declarando: "La repatriación solicitada de nacionales franceses retenidos fuera de Francia, en una zona bajo control de fuerzas extranjeras, re-

4 CASE OF H.F. AND OTHERS v. FRANCE, §§ 32 y 39

5 CASE OF H.F. AND OTHERS v. FRANCE, § 29

queriría medidas indisociables de la acción exterior de Francia. Por lo tanto, constituye, al igual que cualquier negativa a llevarla a cabo, un acto que no es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa". A la misma conclusión llega el *Conseil d'État*: "La ejecución de una medida como la repatriación solicitada es indisociable de la dirección de las relaciones exteriores y por tanto no puede ser ordenada por un tribunal de justicia". Se mantiene como argumentación alternativa que ya que Francia no tenía jurisdicción sobre sus nacionales retenidos en Siria, los demandantes no podían alegar válidamente que el Estado había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). También se intenta recurrir al Ministerio de Asuntos Exteriores y la Presidencia, pero estos órganos se limitan a ignorar las demandas realizadas⁶. En pocas palabras, el Estado francés se desatiende de sus obligaciones para con sus nacionales, acogiendo al hecho de que se encuentran en territorio extranjero fuera del ámbito de actuación del Estado, y que en tales circunstancias tiene el Estado discrecionalidad (nunca obligación) de actuación.

II. Las claves del juicio

El juicio se decidirá sobre dos pilares fundamentales: primero, si existe jurisdicción del Estado francés respecto a M., L. y sus hijos, quedando entonces amparadas por el artículo 1 del CEDH; y, segundo, si se está violando el artículo 3.2 del protocolo nº4 del CEDH, que reza "Nadie podrá verse privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional." También es objeto de debate el *locus standi* de los demandantes, que Francia pone en duda.

1. El *locus standi*

El Gobierno francés argumentó que los demandantes no tenían derecho a actuar en nombre de sus hijas, las víctimas directas, ya que no habían recibido instrucciones explícitas de las mismas sobre cómo plantear el recurso dado que apenas mantenían contacto. Los demandantes replicaron que los tribunales franceses admitieron su *locus standi* con anterioridad, que los intereses de sus hijas eran los mismos que los suyos, y que la falta de comunicación se debía al propio origen de la controversia del juicio. Si las hijas se hallaran en posición de interponer recursos judiciales, y no incomunicadas en un campo de concentración de prisioneros en el extranjero con incapacidad de regresar a su país; no habría juicio en primer lugar. El tribunal recordó que en situaciones excepcionales (como la obvia imposibilidad material de este caso), un tercero puede actuar en nombre de la víctima directa si no existe conflicto de intereses entre las partes (*Lambert and Others v. France* [GC], no. 46043/14, § 102, ECHR 2015). Por tanto, se reconoce la legitimidad de los demandantes para actuar en nombre de sus hijas y nietos.

2. El problema de la jurisdicción

La postura de Francia en lo referente a la jurisdicción era que ésta no existía, salvo que se expandiera la definición de ésta más allá del alcance pretendido de la Convención (*Banković and Others v. Belgium and Others* [GC], no. 52207/99, §§ 64 and 65, ECHR 2001-XII). Y que basándose en los principios establecidos en *Georgia v. Russia (II)* ([GC], no. 38263/08, § 136, 21 de enero de 2021), Francia no ejercía jurisdicción sobre los campos de prisioneros.

El art 1 CEDH establece la jurisdicción como umbral de actuación de las naciones contra-

6 CASE OF H.F. AND OTHERS v. FRANCE, §§ 44-58

tantes, ergo si no hay jurisdicción, no existe responsabilidad del Estado. El tribunal interpreta el término jurisdicción como primordialmente territorial, si bien excepcionalmente puede darse la jurisdicción extraterritorial. Se incluyen los actos de autoridades que pueden producir efectos fuera de su propio territorio, ya sea a través del cuerpo diplomático en función de las leyes internacionales o con el consentimiento del Estado territorial afectado. Por tanto, si el Estado ejerce control y autoridad efectivos sobre un individuo, queda obligado al artículo 1 CEDH (*Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, §§ 133-37, ECHR 2011). No obstante, esta jurisdicción extraterritorial debe ampararse en ciertas circunstancias específicas de carácter procesal (*M.N. and Others v. Belgium* no. 3599/18, § 107), pues si no existiría un derecho prácticamente universal del individuo a invocar la CEDH sin importar dónde se encontrara.

En primer lugar, el tribunal niega que Francia ejerza control efectivo sobre el territorio del noroeste de Siria, considerando su presencia militar en la coalición militar insignificante y no existiendo vínculos de dependencia entre las SDF-AANES y Francia. En segundo lugar, el tribunal niega que la existencia de un procedimiento criminal en Francia hacia las hijas de los solicitantes implique un vínculo jurisdiccional, sin importar que lo empezaran los solicitantes o las autoridades francesas. Cita como precedente *M.N. and Others v. Belgium*, caso en el que el inicio de trámites en otro país no constituyó circunstancia suficiente para establecer relación jurisdiccional. En tercer lugar, se considera que la nacionalidad no constituye base suficiente para justificar la jurisdicción del Estado. Se argumenta que en tal caso Francia sería responsable de responder del artículo 3 pese a no ejercer control efectivo de los campos de prisioneros sirios, razonamiento rechazado en casos anteriores (*Cyprus v. Turkey*, no. 25781/94, § 8). En cuarto lugar, la mera capacidad operativa de repatriación del Gobierno francés tampoco constituye jurisdicción. Se reitera que la CEDH no garantiza la protección diplomática (*M. and Others v. Italy and Bulgaria*, no. 40020/03, § 127, 31 July 2012).

No obstante, se concluye que sí existe vínculo jurisdiccional por posible violación del artículo 3.2 del Protocolo No. 4. CEDH, "Nadie podrá verse privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional". La razón por la que existe jurisdicción por este artículo únicamente es que los deberes de la Convención pueden ser "divididos y adaptados" dependiendo de su relevancia para el caso (*Al-Skeini and Others*, §§ 133-37, y *Georgia v. Russia* (II), §§ 114-15). Esto es debido a la jurisprudencia del TEDH de que se debe interpretar el Convenio de forma que se garanticen los derechos de manera práctica, no teórica (*Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 24). La nacionalidad de las hijas de los solicitantes y su deseo de volver a Francia supone base jurídica y fáctica para la jurisdicción, si bien no constituye base *autónoma* para ella, necesitándose además ciertas circunstancias específicas del caso. ¿Cuáles son las circunstancias del presente caso? Primero, los demandantes han solicitado en múltiples ocasiones el auxilio a sus hijas. Segundo, esas peticiones se basan en el riesgo real para las vidas y salud que padecen sus familiares, que se encuentran en situaciones inhumanas que serían inadmisibles en países firmantes de la Convención. Tercero, entre los afectados hay niños, extremadamente vulnerables por su edad y que consecuentemente deben ser especialmente protegidos (*Khan v. France*, no. 12267/16, § 74, 28 February 2019). Cuarto, existe imposibilidad física para los perjudicados de volver a Francia sin apoyo de las autoridades francesas. Y quinto, las autoridades sirias no sólo permiten la repatriación, sino que urgen a ella expresamente. Atendiendo a los motivos mencionados, el tribunal decide que sí se dan las circunstancias específicas en el presente caso para la existencia de jurisdicción del Estado francés.

3. La responsabilidad de repatriación

Una vez establecida la jurisdicción francesa para el presente caso, queda determinar si hubo una violación del artículo 3.2 del protocolo nº4 CEDH. Es decir, si tiene Francia el deber de repatriar a los familiares de los solicitantes. Recordemos el enunciado del artículo: "*Nadie podrá verse privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual sea nacional.*" Francia argumenta que no hay violación del protocolo, puesto que de llegar a la frontera francesa, se admitiría la reentrada de los particulares. Se entiende que del artículo no emana un deber activo de repatriación. En contraposición, los demandantes consideran que en el presente caso, el no repatriar a los interesados supone una privación de su derecho de entrada, al ser imposible por otra vía. Se considera que Francia los está exiliando de facto y existe responsabilidad positiva de repatriación.

Paso a paso, el tribunal va construyendo su argumento. Primero, la expresión "*Nadie podrá*" del artículo implica que todos los ciudadanos deben ser tratados de igual manera en el ejercicio de su derecho de entrada (*mutatis mutandis*, Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, § 152, ECHR 2005-XI). En el caso de los presos en campos sirios, algunas familias son repatriadas y otras no sin criterio aparente. Segundo, este derecho es de *iuris et de iure* a diferencia, por ejemplo, del artículo 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("*Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país*") que admite prueba en contrario (la palabra arbitrariamente implica la posibilidad de justa causa). Tercero, si bien generalmente esta prohibición implica una obligación negativa, en ocasiones las obligaciones de la Convención requieren de la actuación positiva del Estado, que no puede limitarse a la pasividad (*mutatis mutandis*, Marckx v. Belgium, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31; y De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (Article 50), 10 March 1972, § 22, Series A no. 14). Se busca la garantía efectiva del derecho, incluso si implica medidas operacionales (Kurt v. Austria [GC], no. 62903/15, §§ 157 et seq., 15 June 2021).

No obstante, de todo lo anteriormente mencionado no necesariamente surge una obligación de repatriar *general*, que no otorga la Convención, al igual que no se garantiza el derecho a la protección diplomática a cualquier persona. Más aún, ni el interés activo de las SDF ni la viabilidad por los precedentes exitosos son base suficiente para justificar la repatriación. De esta manera, se protege la doctrina de la discrecionalidad de los actos de Estado. No hay derecho general de repatriación.

Finalmente, el tribunal se decide por declarar que el artículo 3.2 puede imponer obligaciones positivas siempre y cuando, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, la inacción del Estado suponga una situación de facto comparable al exilio, y aun en ese caso la revisión judicial se limitará a comprobar si ha existido arbitrariedad a la hora de rechazar el proceso. En resumen, la repatriación solo es exigible en presencia de circunstancias excepcionales y no habiendo protección ante la arbitrariedad en el proceso de rechazo de la misma.

En el presente caso, se determina que efectivamente existen las denominadas circunstancias excepcionales por varios motivos. Primero, la autoridad de los campos es una fuerza militar no estatal respaldada por una coalición (que incluye a Francia) y que deja a los presos en un limbo legal. Segundo, las condiciones en los campos constituyen un riesgo evidente a la integridad física de los familiares de los solicitantes, especialmente de sus nietos. Los Estados implicados como Francia a pesar de no ser directamente res-

ponsables de las violaciones del artículo 3 (prohibición de la tortura) deberían hacer todo lo que razonablemente estuviese en su mano para poner fin a la situación (incluyendo la ayuda humanitaria). Tercero, como recuerda *Avocats sans frontières*, no cabe esperar que las mujeres detenidas sean juzgadas en Siria, pero se han abierto órdenes de arresto contra ellas en Francia, donde sí podrían ser juzgadas. Cuarto, las autoridades sirias han requerido en *repetidas ocasiones* a los Estados a repatriar a sus nacionales, colaborando en el trámite lo máximo posible (hecho reconocido por comunicados franceses oficiales). Quinto, numerosas organizaciones internacionales como la ONU y la Unión Europea han expresado que los Estados deberían hacerse responsables de sus nacionales de nuevo, particularmente en el caso de los menores. Sexto, Francia ha considerado oficialmente que los menores en Siria *podrán* (nótese que no *serán*) ser repatriados y estarían bajo su protección de llegar a territorio francés, como fue el caso de algunos nacionales que lograron llegar a la frontera turca⁷.

Respecto a si hubo suficiente protección frente a la arbitrariedad, se determina que el proceso seguido por el Estado francés no fue adecuado. Como se explicó anteriormente, las autoridades ejecutivas francesas se limitaron a ignorar las peticiones de los interesados. Los tribunales franceses inadmitieron sus reclamaciones, negando la existencia de jurisdicción, privando a los solicitantes de cualquier medio para perseguir su fin. Por lo tanto, se determina que las solicitudes de repatriación no se trataron con las debidas garantías frente a la arbitrariedad.

III. Fallo: consecuencias y análisis

1. Consecuencias

El tribunal decide que se ha vulnerado el artículo 3.2 del protocolo nº4 CEDH. Por tanto, se deberá proceder al reexamen de las peticiones de repatriación interpuestas por los solicitantes, que deberá estar sujeto a adecuadas garantías frente a la arbitrariedad. También se pagan las costas a los solicitantes, que ascienden a 18.000€ para una familia y 13.200€ para la otra. La decisión cuenta tanto con votos particulares concurrentes como discordantes. Por un lado, los magistrados Pavli y Schembri Orland consideran que el tribunal no ha ido suficientemente lejos. Opinan que en vez de una simple protección frente a la arbitrariedad, se deberían haber condenado explícita y firmemente todas las situaciones de exilio de facto. Por otro lado, los magistrados Yudkivska, Wojtyczek y Roosma entienden que el tribunal se extralimita en su interpretación del artículo 3.2 del protocolo nº4 CEDH y del vínculo jurisdiccional, restringiendo la discrecionalidad estatal.

Esta sentencia es un triste consuelo para los solicitantes, pues la repatriación de sus familiares (que comenzó a tramitarse en 2019) aún puede denegarse, si bien tienen ahora una segunda oportunidad. Recordemos que no se tienen noticias de L. ni de sus hijos desde junio de 2020, por lo que podrían llevar muertos años, hecho no insólito en los campos. Además, el Gobierno francés no se ha dignado a intentar localizarlos ni antes ni durante el proceso (que lleva en curso más de 2 años a fecha de la publicación de la sentencia). Mentar que hay cientos de mujeres y niños presos que no tienen familiares en Francia que puedan permitirse un proceso para exigir la repatriación. Estas personas, que se hallan en exilio de facto, están completamente desamparadas, ya que no tienen la capacidad de

⁷ CASE OF H.F. AND OTHERS v. FRANCE, § 46

reclamar la repatriación y se encuentran con que “no existe deber general de repatriación para los nacionales apresados en los campos” (párrafo 256 de la sentencia). Por último, incluso de tener posibilidad empezar el proceso, éste no sería viable en la práctica. Tengamos en cuenta que en este caso las costas fueron de 18.000€ y 13.200€, cantidades nada desdeñables, especialmente sin garantías de ganar el juicio y poder recuperarlos. El resultado es que Francia puede continuar su doctrina anterior: seguir ignorando a sus ciudadanos y ahorrarse la molestia de hacerse cargo de ellos. Desde luego, desatender al desamparado sale mucho más barato que defender los derechos del mismo.

2. Análisis

Recordemos el título del artículo, ¿Puede el Estado desatender a sus desamparados? La respuesta del tribunal puede interpretarse negativamente como un sólido sí, al dejar un margen inmenso al Estado para excusar su conducta o como un tímido no, al considerar que (en circunstancias excepcionales) el Estado no puede negarse al proceso de repatriación (aunque bastará para justificar su conducta que el proceso de denegación siga unas sumamente difusas “garantías frente a la arbitrariedad”). Hay quien considera esta sentencia una victoria vacía que en la práctica se traduce en muy poco, una muestra más de que Estrasburgo ha perdido su posición como vanguardia de protección de los derechos humanos (Pijnenburg, 2022). Incluso, que Estrasburgo ha sido adelantado por organismos de control de las Naciones Unidas y tribunales domésticos en la aplicación extraterritorial de tratados de derechos humanos (Mallory, 2021). Mientras, existen otras opiniones más optimistas, que ven en el fallo subir un peldaño más en la escalera que es la protección de los derechos humanos en el ámbito de la jurisdicción extraterritorial (Minervini, 2022). O una posición intermedia, que ve en la sentencia “una clara, aunque limitada condena a la política francesa” (Fluzin, 2022). Aunque estas visiones parecerían en un primer momento opuestas, pueden tomarse como complementarias. En principio se condena el pleno rechazo de Francia de responsabilizarse de nacionales que se hallan en evidentes condiciones de necesidad humanitaria, pero no se llega a un veredicto que asegure la ayuda a estas personas desamparadas. El tribunal se decide por la vía de menor resistencia: un rechazo tácito que en el futuro se podrá interpretar como base para establecer obligaciones más sólidas pero que en el presente se traduce en más bien poco.

En comparación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya estableció en 2017 que:

“El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuentemente violación de derechos humanos.”⁸

Es decir, pueden originarse obligaciones positivas al Estado si éste puede impedir mediante decisiones domésticas la violación de derechos humanos en el extranjero, considerando que su inacción la está *causando* (Berkes, 2018). Se atiende a la causalidad fáctica entre la conducta del Estado y la violación que ocurre en el extranjero. Si bien es cierto que, al igual que el TEDH, se matiza que este vínculo solo surge en ciertas (vagas) circunstancias, se establece un modelo de “control sobre la actividad”, creando un marco mucho más amplio de actuación que el TEDH. Podríamos definir ese marco como la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos si se hallan en posición de hacerlo, si bien la mera capacidad no causa de manera independiente la jurisdicción (Minervini).

⁸ Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, § 102

Llama la atención la responsabilidad a la carta que ejerce el Estado sobre sus nacionales necesitados en el extranjero, teniendo capacidad real y efectiva de actuar pero pudiendo negársela a la persona *non grata*, abandonándola a su suerte. Se trata de familiares de terroristas, cierto, pero ¿acaso puede decirse *de Derecho* un Estado que abandona a su suerte a niños menores de 4 años para que mueran de enfermedades prevenibles y sufran palizas, en un campo de concentración en tierra extraña, pudiendo impedirlo? ¿Acaso actuaría Francia de la misma manera si la familia afectada fuera cualquier otra? Quizás era adecuada hace 2.000 años la ley mosaica, por la que un hijo debía pagar por los pecados de su padre. Pero desde luego no debería serlo para un Estado democrático del siglo XXI que en el artículo primero de su Constitución proclama la igualdad ante la ley. Si no se puede exigir a un Estado de 70 millones de almas que se encargue de un par de mujeres y niños recién nacidos (o al menos comprobar si siguen vivos a estas alturas), uno no puede sino dudar si la Convención Europea de Derechos Humanos no es más que papel mojado para los indefensos en el extranjero.

Conclusiones

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llega a una solución tímida, incluso para los estándares de tribunales internacionales. Es cuestionable que la sentencia logre la repatriación de la familia de los solicitantes o que siquiera ese sea su objetivo. Más dudoso aún que sirva a los miles de mujeres y niños ciudadanos franceses y de otras nacionalidades que se encuentran retenidos en los campos de concentración sirios. Por no hablar de aquellos que se puedan encontrar en situaciones similares en el futuro. Puede que esta sentencia llegue a abrir paso a la ampliación de la responsabilidad extraterritorial del Estado, pero en el presente, permite al Estado desatender a su desamparado. Quizás llegue el día en el que estas familias finalmente sean repatriadas, pero quizás sea demasiado tarde para algunas de ellas. Y como dijo Séneca, nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía.

Referencias bibliográficas

- Informes, comentarios, artículos y reportajes

- M. AFTRET MORTVEDT, ICRC, Syria: A camp is filled with children, July 2019 <https://www.icrc.org/en/document/syria-a-camp-is-filled-with-children>
- J. TOUBON, Décision du Défenseur des droits n°2019-129 https://juridique.defenseur-desdroits.fr/doc_num.php?explnum_id=18912
- E. RAMSDEN y A. HUYGHE, RIGHTS & SECURITY INTERNATIONAL (RSI), Abandoned to Torture: Dehumanising rights violations against children and women in northeast Syria, 2021 https://www.rightsandsecurity.org/assets/downloads/Abandoned_to_Torture_-_Final_Report.pdf
- A. PIJNENBURG, HF and Others v France: Extraterritorial Jurisdiction without Duty to Repatriate IS-Children and their Mothers, October 2022. <https://www.ejiltalk.org/hf-and-others-v-france-extraterritorial-jurisdiction-without-duty-to-repatriate-is-children-and-their-mothers/>
- G. MINERVINI, H.F. and others v. France: Has the time finally come to rethink extraterritorial jurisdiction?, ADiM Blog, Case law Commentary, November 2022.

- https://www.adimblog.com/wp-content/uploads/2022/11/6.-Minervini-H.F.-c.-Francia_DEF.pdf
- C.FLUZIN, France Called Out for Ignoring Plea to Repatriate Citizens in Syria, Lawfare Media, 2022
<https://www.lawfaremedia.org/article/france-called-out-ignoring-plea-repatriate-citizens-syria>
 - A. BERKES, A New Extraterritorial Jurisdictional Link Recognised by the IACtHR, March 2018
<https://www.ejiltalk.org/a-new-extraterritorial-jurisdictional-link-recognised-by-the-iacthr/>
 - C.MALLORY, A second coming of extraterritorial jurisdiction at the European Court of Human Rights?, Questions of International Law, 2021
<http://www.qil-qdi.org/a-second-coming-of-extraterritorial-jurisdiction-at-the-european-court-of-human-rights/>

Jurisprudencia

- TEDH, Lambert and Others v. France [GC] - 46043/14, 2015
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-10758>
- TEDH, Banković and Others v. Belgium and Others [GC], no. 52207/99, 2001
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-22099&filename=BANKOVI%20AND%20OTHERS%20v.%20BELGIUM%20AND%20OTHERS.docx&logEvent=False>
- TEDH, Georgia v. Russia (II) [GC], no. 38263/08, 2021
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-207757>
- TEDH, Al-Skeini and Others v. the United Kingdom, no. 55721/07, 2011
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105606>
- TEDH, M.N. and Others v. Belgium [GC], no. 3599/18, 2020
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202468>
- TEDH, Cyprus v. Turkey, no. 25781/94, 2001
<https://hudoc.echr.coe.int/Eng?i=001-59454>
- TEDH, M. and Others v. Italy and Bulgaria, no. 40020/03, 2012
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-112576>
- TEDH, Airey v. Ireland, no. 6289/73, 1979
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57420&filename=CASE%20OF%20AIREY%20v.%20IRELAND.docx&logEvent=False>
- TEDH, Khan v. France, no. 12267/16, 2019
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-12350>
- TEDH, Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, 2005
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-12350>
- TEDH, Marckx v. Belgium, no. 6833/74, 1979
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57534>
- TEDH, De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium no. 2832/66; 2835/66; 2899/66, 1971
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57606&filename=CASE%20OF%20DE%20WILDE%20%20OOMS%20AND%20VERSYP%20v.>
- TEDH, Kurt v. Austria [GC], no. 62903/15, 2019
<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-194187>
- Corte IDH, Opinión consultiva OC-23/17, 2017
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf