

**¿ENTRE MIGRACIÓN Y REFUGIO? DESPLAZAMIENTOS
POR CAUSAS CLIMÁTICAS E INADECUACIÓN
NORMATIVA (I): LA NECESIDAD DE BUSCAR
RESPUESTAS ADECUADAS EN EL ÁMBITO UNIVERSAL
Y EN CIERTOS ESPACIOS REGIONALES/
*BETWEEN MIGRATION AND REFUGE? DISPLACEMENTS
CAUSED BY CLIMATE AND NORMATIVE INADEQUACIES
(I): THE NEED TO SEEK ADEQUATE RESPONSES
AT THE UNIVERSAL LEVEL AND IN SOME
REGIONAL SPACES***

**ESTADOS QUE SE HUNDEN: ¿QUÉ SOLUCIONES OFRECE
EL DERECHO INTERNACIONAL A LOS MIGRANTES
CLIMÁTICOS QUE ABANDONAN LOS TERRITORIOS
AFECTADOS POR LA ELEVACIÓN DEL NIVEL DEL MAR?**

***SINKING STATES: WHAT SOLUTIONS
DOES INTERNATIONAL LAW OFFER TO CLIMATE
MIGRANTS WHO LEAVE TERRITORIES AFFECTED
BY SEA LEVEL RISE?***

Natalia OCHOA RUIZ*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO.—2. ADMISIÓN DE MIGRANTES CLIMÁTICOS.—2.1. Principio de no devolución.—2.2. Derecho internacional de los refugiados.—2.3. El estatuto de apátrida.—3. RETORNO DE MIGRANTES CLIMÁTICOS.—4. CONCLUSIÓN: INADECUACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y NECESIDAD DE BUSCAR OTRAS SOLUCIONES.

* Profesora contratada doctora de Derecho Internacional Público de la Universidad Camilo José Cela (nmochoa@ucjc.edu).

1. PLANTEAMIENTO

El aumento global de las temperaturas está produciendo, entre otros efectos, la elevación del nivel del mar. Este hecho está afectando particularmente a las zonas costeras de baja altitud y a los pequeños Estados insulares, que están viendo cómo su territorio se reduce o se hace inhabitable, lo que a su vez está dando lugar a su despoblación parcial o total¹.

El problema ha adquirido una gran relevancia en los últimos años. La Asociación de Derecho Internacional (ILA) adoptó, en 2018, la Declaración de Principios de Sydney para la protección de las personas desplazadas en el contexto de la subida del nivel del mar (Declaración de Sydney)². La Comisión de Derecho Internacional (CDI) estableció, en 2019, un Grupo de Estudio de composición abierta sobre el «Aumento del nivel del mar en el Derecho internacional»³. Asimismo, el reciente dictamen *Teitiota c. Nueva Zelanda*, del Comité de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas (NU), versaba sobre el caso de una persona que se había visto obligada a migrar desde la isla de Tarawa (Kiribati) a Nueva Zelanda, precisamente por los efectos del cambio climático y la elevación del nivel del mar.

El hundimiento de territorios bajo el mar plantea diversos retos para el Derecho internacional (DI), como la generación de grandes masas de desplazados y migrantes transfronterizos y cuestiones relativas al Derecho del Mar y a la desaparición de los elementos constitutivos de los Estados. En esta primera contribución para este tema del Foro nos vamos a centrar en la situación de los habitantes de los pequeños Estados insulares que se están hundiendo y que se ven obligados a migrar («refugiados climáticos» o «migrantes transfronterizos climáticos»). Somos conscientes de las limitaciones de este estudio. Se estima que la elevación del nivel del mar está afectando a cerca de setenta países, no todos ellos insulares. Nos interesa centrarnos en los Estados que se hunden por dos motivos principales. En primer lugar, los desastres naturales y los fenómenos climáticos provocan principalmente desplazados internos, que aspiran a regresar a su tierra cuando cambien las condiciones. Sin embargo, si provienen de una isla que se ha hundido o que se ha convertido en inhabitable, no será posible el retorno. En segundo lugar, estas personas corren el riesgo de apatridia. Como veremos, el DI vigente no proporciona un marco jurídico adecuado para responder a sus necesidades⁴. De hecho, el propio término de «refugiados climáticos» es debatido y no se ha incluido en ningún instrumento de *hard law*.

¹ Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1 de la AGNU, de 25 de septiembre de 2015, párr. 14.

² ILA, Declaración de Sydney sobre los Principios para la protección de las personas desplazadas en el contexto de la subida del nivel del mar, Res. 6/2018, de agosto de 2018, Anexo.

³ Doc. A/73/10.

⁴ COSTI, A., «Addressing the Challenges to Statehood Arising from Climate Change: Future Bases for Action to Protect Low-Lying Atoll Nations», en COSTI, A. y RENWICK, J. (eds.), «*In the Eye of the Storm*» - Reflections from the Second Pacific Climate Change Conference, Victoria University of Wellington, SPREP and New Zealand Association for Comparative Law, 2020, pp. 129-154, esp. p. 130.

Según el DI, corresponde a los Estados afectados la obligación principal de adoptar medidas positivas para proteger a las personas que viven en su territorio de los efectos de la degradación medioambiental y la elevación del nivel del mar. Se trata de una obligación de comportamiento, en el cumplimiento de la cual pueden contar con la cooperación y asistencia internacionales (art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). La mayor parte de los territorios afectados pertenecen a Estados en vías de desarrollo. Cuando el Estado no puede hacer nada más por sus nacionales, la única solución es la migración transfronteriza.

2. ADMISIÓN DE MIGRANTES CLIMÁTICOS

La admisión y la expulsión de extranjeros son competencias soberanas del Estado territorial, con las limitaciones establecidas por el propio DI, que examinaremos a continuación.

2.1. Principio de no devolución

El art. 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), de 1948, proclama que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Según el art. 14.1, «en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país». En el estado actual del DI, este derecho no se ha visto acompañado de la correlativa obligación de los Estados de aceptar en su territorio a los migrantes que lleguen a él. Estos deben, además, demostrar que son objeto de persecución, algo que no sucede necesariamente en el caso de los migrantes climáticos.

El principio de no devolución o de *non-refoulement* es una norma de DI consuetudinario. En una abundante jurisprudencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Comité contra la Tortura de las NNUU, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y el CDH han entendido prohibida la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura o a pena de muerte.

De este modo, el principio de no devolución, según el DI de los derechos humanos (DIDH), es más amplio que el reconocido en el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, porque alcanza a las personas que no tienen reconocida la condición de tales, e incluso que el que se deriva del art. 14 DUDH, ya que no es necesario acreditar la existencia de una persecución.

El dictamen *Teitiota* ha supuesto una ampliación del alcance del principio de no devolución, para incluir la situación de los refugiados climáticos. En él, el CDH afirmó que una persona refugiada o desplazada por causas climáticas

o por desastres naturales no puede ser retornada a su país de origen si con ello se pone en riesgo el ejercicio de algún derecho fundamental, como es el derecho a la vida, reconocido en el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aunque finalmente el CDH no estimó la violación del Pacto en este caso concreto, ya que, a su juicio, no había quedado suficientemente demostrado que la deportación de Teitiota a Kiribati hubiera supuesto una violación de su derecho a la vida, del dictamen se deduce que futuros casos de deportación a lugares afectados por el cambio climático y la subida del nivel del mar sí que podrían llegar a constituir violaciones del derecho a la vida. Con ello se abre la puerta a crear una obligación de no devolver a las personas cuya vida esté en riesgo por motivos medioambientales. Esto supone que el DIDH sería capaz de proporcionar una protección a los migrantes climáticos, aunque los estándares jurídicos exigidos sean elevados⁵. Sin embargo, el CDH solo podría otorgar una protección individual y esta solución no está adaptada a la gran cantidad de personas afectadas por la subida del nivel del mar.

2.2. Derecho internacional de los refugiados

Cabe preguntarse si es posible aplicar a los migrantes climáticos el DI de los Refugiados. La respuesta no es sencilla. Las personas que abandonan su país huyendo de los efectos de la subida del nivel del mar no son refugiados en sentido estricto.

El art. 1 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (modificada por el Protocolo de Nueva York de 1967) considera refugiados a las personas que abandonan su país por fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Entre estos motivos no se encuentran la salida del «hábitat tradicional» por la existencia de una «disrupción medioambiental», de acuerdo con la definición proporcionada por el PNUMA en 1985⁶. Además, parece difícil interpretar el «temor fundado de ser perseguido» en un sentido tan amplio que permita incluir la «persecución climática»⁷.

Los instrumentos regionales son algo más amplios. La Convención de la Unión Africana (UA) sobre refugiados, firmada en Addis Abeba en 1969, ha ampliado el reconocimiento del estatuto de refugiado a las personas que hayan sido víctimas de «eventos que perturben particularmente el orden público en la totalidad o en una parte de su territorio nacional» (art. 1.2). En la

⁵ MCADAM, J., «Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-refoulement», *AJIL*, 2020, núm. 114 (4), pp. 708-725.

⁶ ESPÓSITO, C. y TORRES CAMPRUBÍ, A., «Cambio climático y derechos humanos: el desafío de los “nuevos refugiados”», *Relaciones internacionales*, 2011, núm. 17, pp. 67-86, esp. pp. 71-72.

⁷ GRACIA PÉREZ, D., «La tragedia de los pequeños Estados insulares en desarrollo. Desplazamientos climáticos ante la subida del nivel del mar», *AHLDI*, 2020, núm. 24, pp. 257-268, esp. p. 261.

Organización de los Estados Americanos (OEA), la Declaración de Cartagena de 1984 y la Declaración de Río de Janeiro de 2000 han incluido a las personas que huyen a causa de «acontecimientos que perturban gravemente el orden público». Algunos autores han apuntado que la noción de orden público contenida en estos instrumentos incluye el «orden público ecológico», lo que podría dejar espacio para el reconocimiento de los «refugiados climáticos»⁸.

Lo cierto es que, aunque los desastres naturales o los efectos del cambio climático no constituyen persecución *per se*, pueden generar un contexto de desórdenes internos en el que se produzca la persecución de partes de la población. En la práctica, los desplazamientos son habitualmente multicausales. Por otro lado, ACNUR ha tendido a interpretar su mandato de forma amplia, buscando proporcionar asistencia y protección a migrantes que no entran necesariamente en la estrecha definición de la Convención de 1951.

Diversos instrumentos internacionales recientes con carácter de *soft law* apuntan a articular mecanismos de cooperación para proteger a los migrantes climáticos, aliviando la presión sobre los países de acogida. Aunque a menudo no recogen obligaciones concretas, constituyen un gran avance, sobre todo en la medida que suponen un reconocimiento internacional de los migrantes climáticos. Destacan la Iniciativa Nansen sobre desplazamiento transfronterizo inducido por desastres, de 2012; la Agenda 2015 para la Protección de personas desplazadas transfronterizas en el contexto de desastres y cambio climático, y la Agenda para la Humanidad de 2016, en la que el Secretario General de las NU mencionó la necesidad de prepararse para los desplazamientos transfronterizos debidos a desastres y al cambio climático⁹.

Posteriormente, la Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes, adoptada por la Asamblea General de las NNUU (AGNU) en 2016, afirmó que la protección a las personas refugiadas y la ayuda a los Estados de acogida son una responsabilidad compartida y por ello debe ser asumida de forma más equitativa y predecible. Los Estados se comprometieron a fortalecer y mejorar los mecanismos de protección de las personas que se desplazan. A tal fin, se adoptó un Marco de Respuesta Integral para los Refugiados, que establece una amplia gama de medidas para dar repuesta a los desplazamientos de gran escala y a las situaciones prolongadas de refugiados y que es susceptible de aplicarse a los migrantes climáticos.

Sobre la base de la Declaración de Nueva York se adoptaron dos instrumentos distintos, pero complementarios, ambos desprovistos de valor jurídico vinculante: el Pacto Mundial sobre Refugiados y el Pacto Mundial para una Migración segura, ordenada y regular.

El Pacto Mundial sobre Refugiados fue adoptado por la AGNU el 17 de diciembre de 2018, con el cuádruple objetivo de aliviar las presiones sobre los países de acogida, mejorar la autosuficiencia de los refugiados, ampliar

⁸ ESPÓSITO, C. y TORRES CAMPRUBÍ, A., *op. cit.*, p. 76.

⁹ Doc. A/70/709, de 2 de febrero de 2016.

el acceso a soluciones en terceros países y apoyar las condiciones en el país de origen para un retorno con seguridad y dignidad, acompañado de un Programa de Acción que contemplaba medidas concretas para ayudar a cumplir los objetivos.

El Pacto apenas contiene referencias a los refugiados climáticos. Tan solo afirma que el clima, la degradación ambiental y los desastres naturales no provocan, en sí mismos, los desplazamientos de refugiados, aunque interactúan cada vez más con las causas de estos movimientos (párr. 8). En el Programa de Acción se reconoce que los movimientos de población pueden ser de carácter mixto y que, en algunas situaciones, pueden venir causados «por desastres naturales repentinos y por la degradación ambiental» (párr. 12). Se prevé la posibilidad de proporcionar asistencia o ciertas formas de protección por motivos humanitarios a los desplazados como consecuencia de desastres, pero no se menciona a las personas desplazadas por causas ambientales (párr. 63)¹⁰.

El Pacto Mundial para una migración segura, ordenada y regular, aprobado por la AGNU el 19 de diciembre de 2018, contiene compromisos políticos más detallados en relación con los migrantes climáticos. Establece un marco de cooperación en torno a 23 objetivos que se concretan en una serie de compromisos de índole muy variada, completado por un mecanismo de seguimiento a través del Foro de Examen de la Migración Internacional.

El objetivo 2 se refiere a la migración relacionada con los desastres naturales, los efectos adversos del cambio climático y la degradación ambiental, incluyendo la desertificación, la degradación de las tierras, la sequía y la subida del nivel del mar. Recoge una serie de compromisos, entre los que destaca el intercambio de información para predecir y afrontar los movimientos migratorios por razones climáticas; la formulación de estrategias de adaptación y resiliencia; mecanismos de alerta temprana y planificación para el desplazamiento y la cooperación para prestar asistencia humanitaria y para encarar los desafíos que plantean los movimientos migratorios [párrs. 18.*h*) y *l*)]. En el objetivo 5 se alienta a los Estados a crear programas de migración más flexibles, que incluyan visas humanitarias, patrocinios privados, acceso a la educación para niños, permisos de trabajo temporal, reubicación planificada y opciones de visa para los migrantes climáticos [párrs. 21.*h*) y *g*)].

2.3. El estatuto de apátrida

La desaparición de los Estados provocaría inevitablemente la situación de apátrida de sus nacionales (Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, de 1954). Para evitarlo, la comunidad internacional podría convenir en que los Estados siguieran existiendo, reconociendo a los gobiernos en el exilio.

¹⁰ POZO SERRANO, P., «El Pacto Mundial sobre los refugiados: límites y contribución a la evolución del derecho internacional de los refugiados», *REEI*, 2019, núm. 38, p. 25.

Esta solución estaría en sintonía con la Convención para reducir los casos de apatridia, de 1961, pero no evitaría que sus habitantes continuaran siendo apátridas *de facto*¹¹.

El art. 15 DUDH proclama el derecho a una nacionalidad, pero esto no se traduce en la obligación de conceder la nacionalidad a las personas que se encuentren en su territorio y no tengan la nacionalidad de ningún Estado. De hecho, ningún instrumento internacional prohíbe la apatridia. El Pacto Mundial de Refugiados ha previsto que los Estados, ACNUR y otras partes interesadas aporten recursos y conocimientos especializados con objeto de apoyar el intercambio de buenas prácticas para la prevención y reducción de la apatridia y para la elaboración de planes de acción nacionales, regionales e internacionales destinados a eliminar la apatridia (párr. 83).

La propia CDI ha señalado la posibilidad de adoptar ciertas medidas para evitar la apatridia y la dispersión de sus habitantes, a pesar de la desaparición de los Estados: la transferencia de una parte de un territorio de Estado en favor del Estado insular afectado, la fusión con otro Estado o la creación de una federación o asociación entre ambos para que el Estado insular pueda mantener la condición de Estado u otra forma de personalidad jurídica internacional. Doc. A/73/10, párs. 16.iv) y v).

3. RETORNO DE MIGRANTES CLIMÁTICOS

La concesión del estatuto de los refugiados, del derecho de asilo o de cualquier otra forma de protección temporal o subsidiaria supone una situación insatisfactoria, por la dispersión de las poblaciones, el desarraigo y la pérdida de vínculos, que ha de ser necesariamente provisional. Aunque lamentablemente estas situaciones se suelen prolongar en el tiempo, lo óptimo sería procurar el retorno de los migrantes climáticos a sus respectivos países de origen. Por ello, el Pacto Mundial de Refugiados prevé que se fomenten las condiciones propicias para la repatriación voluntaria dentro del respeto al principio de no devolución, la garantía de que se trate de una elección libre e informada y que se realice de una forma segura y digna (párr. 87).

Para lograr el retorno de los migrantes de los territorios afectados por la subida del nivel del mar sería preciso erradicar las causas que motivaron la migración, lo que supone recuperar el territorio hundido o restituir sus condiciones naturales, que hagan posible la habitabilidad. Además de las medidas adoptadas, o que se puedan adoptar en el futuro, para combatir las causas antropogénicas que pueden estar en el origen de la subida del nivel del mar, deben mencionarse ciertas iniciativas emprendidas por algunos Estados, haciendo uso de los extraordinarios avances tecnológicos recientes, con el fin de construir islas artificiales en los espacios marinos sujetos a su soberanía

¹¹ AZNAR GÓMEZ, M. J., «El Estado sin territorio: La desaparición del territorio debido al cambio climático», *REEL*, 2013, núm. 26, p. 7; COSTI, A., *op. cit.*, pp. 137-138.

o reforzar islas existentes. Entre ellos, podemos citar la isla artificial Hulhumalé, construida por Maldivas; el proyecto de crear una ciudad flotante en la Polinesia Francesa (Artisanópolis); el reforzamiento por parte de Japón del atolón de Okinotori, empleando corales, hormigón y acero, y la construcción por parte de China de islas artificiales en el archipiélago de las Spratly.

En los casos en que no sea factible la recuperación de los territorios, se hace necesario arbitrar soluciones específicas para las personas afectadas, que garanticen su acogida en terceros países, procuren su integración y eviten la apatridia¹², evitando, en la medida de lo posible, la dispersión.

4. CONCLUSIÓN: INADECUACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y NECESIDAD DE BUSCAR OTRAS SOLUCIONES

De lo expresado anteriormente se desprende que el marco jurídico internacional aplicable a los migrantes climáticos es insuficiente y no está adaptado a sus necesidades. Se trata de un régimen fragmentado, regulado tanto por instrumentos universales como regionales, siendo muchos de ellos de *soft law*, cuya efectividad depende, en la práctica, de la voluntad política de los Estados.

No existe un instrumento normativo de alcance universal con rango de tratado que regule las migraciones por motivos relacionados con el clima. Los principales instrumentos en materia de refugiados (la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York) no resultan adecuados. El DIDH solo garantiza el principio de no devolución, con un alcance ciertamente creciente. Aun así, debe destacarse que, en los últimos años, se ha hecho un esfuerzo por contemplar la cuestión de los migrantes climáticos y articular su protección. Sin embargo, en general, estos instrumentos suponen una apelación a la solidaridad internacional para trabajar en las causas que dan lugar a la migración y gestionar los flujos migratorios. Además, no está claro que la protección individual o la ubicación en campamentos de refugiados sea una solución deseable o adecuada para las comunidades que viven en los Estados insulares afectados por la subida del nivel del mar.

Muchos pequeños Estados insulares se abocan a su desaparición. Con ellos, se perderán los hábitats, las costumbres y los modos de vida ligados a ellos. Sus habitantes se enfrentan a la pérdida de sus culturas, al desarraigo y a su dispersión.

En nuestra opinión, la solución, a corto plazo, pasa por procurar reasentar las comunidades en otros territorios donde puedan mantener sus formas de vida. A medio o largo plazo, es imprescindible trabajar por reducir las causas y los efectos del cambio climático de origen antropogénico y por re-

¹² Véase Declaración de Sydney, Principio 9, apdo. 3.

forzar el territorio de los Estados que se hundan, tanto por medio de medidas tomadas individualmente por los Estados afectados como recurriendo a la cooperación internacional, principalmente mediante la transferencia de tecnología y la financiación.

Palabras clave: Estados que se hundan, migrantes climáticos, refugiados climáticos, apátridas, no devolución.

Keywords: sinking States, climate migrants, climate refugees, stateless persons, *non-refoulement*.