



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

LOS REFUGIADOS AMBIENTALES Y LA NECESIDAD DE UN NUEVO
MODELO DE PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Tesis para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista: GABRIELA ALEJANDRA SILVA DONOSO

Profesores guías: Rita Lages y Mario Ramírez

Santiago, Chile

2015

“Ella está en el horizonte: me acerco dos pasos,
ella se aleja dos pasos,
camino diez pasos y ella se aleja diez pasos más allá.
Por mucho que yo camine, nunca la alcanzaré.
¿Para qué sirve la utopía? Para eso sirve: para caminar”.

Eduardo Galeano.

AGRADECIMIENTOS:

Mi agradecimiento a cada uno de los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile por apoyarme en mi formación y en la formación de los profesionales del Derecho que contribuyen al desarrollo de nuestro país. En especial, a la Profesora Rita Lages que me guió a lo largo de todo el proceso de desarrollo de esta memoria, aportándome con sus comentarios y sugerencias, con enorme dedicación.

A Rebeca Donoso, mi madre, que siempre ha estado a mi lado y me ha ayudado en concretar mi sueño de ser abogado de esta Universidad.

A Guillermo Baeza, que ha sido mi motivación principal en mi desarrollo y ha sido mi compañero en todo este camino.

Índice

Resumen	6
Introducción	9
Capítulo 1 – Las migraciones humanas y el cambio climático	
1. Las migraciones y el <i>ius migrandi</i>	16
1.1. Concepto de migración.....	16
1.2. Conceptos de <i>ius migrandi</i> , el Derecho Migratorio Internacional y el Principio de Libre Circulación.....	19
2. El cambio climático y sus consecuencias.....	26
3. Las migraciones humanas como consecuencia del cambio climático: los refugiados ambientales.....	35
Capítulo 2 – La protección internacional de los refugiados	
1. Los refugiados y categorías afines.....	40
2. El Régimen Jurídico-Internacional de los refugiados.....	69
2.1. Los derechos de los refugiados.....	69
2.1. El principio de no devolución.....	73
2.2. Las obligaciones de los refugiados.....	78

2.3. Ley personal.....	80
 Capítulo 3 – De la aplicación de la protección internacional de los refugiados a los refugiados ambientales	
1. Justificación de la aplicación del régimen jurídico de los refugiados a los refugiados ambientales.....	82
1.2. Críticas a la aplicación del régimen jurídico internacional de los refugiados a los refugiados ambientales.....	87
1.2.1. Nuestra Posición.....	92
2. Alternativas de protección internacional.....	95
2.1. Propuestas para la protección de los desplazados medioambientales...	98
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	105

Resumen

La presente memoria busca dar posibles respuestas al problema de la ausencia de protección jurídico-internacional a las personas que deben huir de sus lugares de origen para sobrevivir producto de diversos acontecimientos ambientales y climáticos, como, inundaciones, altas temperaturas, sequías, derretimiento de los polos, deforestación, entre otros, desde la perspectiva del Derecho Internacional y del Derecho Internacional de los Refugiados.

Una vez que esbozemos las realidades que afronta el mundo por motivo del cambio climático y de cómo éste se repercute en la vida de las personas, analizaremos diversos conceptos de Derecho Internacional, para desarrollar el problema jurídico de la desprotección respecto de las personas que se ven forzadas a huir o escapar de sus hogares para poder salvar sus vidas producto de desastres ambientales. Luego se analizará desde una perspectiva crítica el concepto de “refugiados ambientales”, respondiendo a la pregunta de cuál es el mejor modelo de protección jurídica y, seguidamente, cuál sería el estatuto jurídico apropiado para ellos. En base a lo anterior, postularemos la aceptación del término “refugiados ambientales” y la defensa de una reforma de la actual definición de refugiados de la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, pues ella es necesaria para otorgar una solución efectiva y pronta a la actual situación de aquellos migrantes por causas ambientales que carecen de

protección. Con todo, también se expondrán otras posturas y sus falencias para poder obtener una visión global del fenómeno en estudio.

El objetivo principal de esta obra es dar cuenta del problema de desprotección jurídica internacional que aqueja a personas que se ven desplazadas debido a desastres naturales y a los efectos del cambio climático, problema que escapa de la mera esfera científica y que necesariamente repercute en la esfera de los derechos de las personas. Creemos que la vida de las personas es un derecho fundamental que merece protección incondicional sin importar fronteras, y es, por ello, que los juristas no pueden permanecer indiferentes a la desprotección jurídica actual de muchas personas en el mundo.

Palabras claves: Cambio Climático, Refugiados, Refugiados Ambientales, Derecho Internacional.

Abstract:

This report seeks to provide possible answers to the problem of the absence of legal international protection to the people that must flee their homelands to survive product of various environmental and climatic events such as floods, high temperatures, droughts, melting poles, deforestation, among others, from the perspective of International Law and International Refugee Law.

Once we explain the realities facing the world due to climate change and how it affects the lives of people, we will discuss various concepts of international

law, to develop the legal problem of the lack of protection respect of people who are forced to run or escape from their homes to save their lives product of environmental disasters. Then it will be analyzed from a critical perspective the concept of "environmental refugees", answering the question of which is the best model of legal protection and then what is the appropriate legal status for them. Based on the above, we postulate the acceptance of the term "environmental refugees" and the defense of a reform of the current definition of refugees from the Convention relating to the Status of Refugees of 1951, for it is necessary to provide effective and prompt resolution to the current status of those environmentally induced migrants who lack protection. However, other positions and their failures will also be exhibited to obtain an overview of the phenomenon under study.

The main objective of this work is to explain the problem of international legal vulnerability that afflicts people who are displaced due to natural disasters and the effects of climate change, a problem that is beyond the mere scientific field which necessarily affects the area the rights of people. We believe that the life of people is a fundamental right that deserves unconditional protection regardless of frontiers, and that is why, lawyers cannot remain indifferent to the current legal vulnerability of many people worldwide.

Keywords: *Climate change, Refugees, Environmental Refugees, International law.*

INTRODUCCIÓN

En la presente obra trataremos el problema de desprotección jurídica internacional que enfrentan las personas que se ven forzadas a abandonar sus países de origen por motivos ambientales. Para ello, revisaremos conceptos e ideas que no son propias del Derecho, pero necesarias para la comprensión del problema jurídico y sus soluciones. Atendido lo anterior, estructuraremos la obra en tres grandes capítulos.

El primer capítulo será dedicado a analizar las migraciones humanas y el fenómeno del cambio climático, su relación, consecuencias y, en particular, el surgimiento de los “refugiados ambientales”. Seguidamente, en el segundo capítulo, estudiaremos la protección internacional de los refugiados, para después, en el tercer capítulo, centrar nuestra atención en el concepto y fenómeno de los llamados “refugiados ambientales”.

A lo largo de la obra se desarrollarán los diversos cuestionamientos acerca de la extensión del concepto tradicional de refugiados, para luego dar nuestra respuesta a la carencia de una adecuada protección jurídica internacional frente a la realidad actual.

Primeramente, podemos constatar que desde una perspectiva histórica se ha dado acogida a personas que huyen de sus tierras por motivos de persecución,

como, por ejemplo, religiosos¹. Sin embargo, un momento clave en la protección de personas perseguidas fue la suscripción de la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951² (en adelante “Convención de 1951” o “Convención”), que es el principal instrumento jurídico de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante “ACNUR”)³ para llevar a cabo su misión de protección de los refugiados, además de su Estatuto de 1950. La Convención en su artículo 1 explica que un refugiado es una persona que *debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país*. Podemos señalar, a modo de introducción, que un refugiado es aquel que decide movilizarse de manera involuntaria por motivo de una persecución y que no encuentra protección dentro de su propio país.

Las causas de las migraciones se han vuelto cada vez más complejas, debido a que una misma persona puede ser a la vez un refugiado y un migrante

¹ La historia antigua nos entrega múltiples ejemplos de ello, entre otros, los episodios bíblicos de la persecución de los israelitas por los egipcios (véase Éxodo 14:1-31) o la persecución romana de los cristianos durante los gobiernos de Nerón (séc. I d.C.), Decio (259-251) o Diocleciano (303). Ver KREBS, R, “*Breve Historia Universal*”, Décimo octava Edición, Editorial Universitaria, Chile, 1998, p. 173.

² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados adoptada en Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43. Serie Tratados de Naciones Unidas, Nº 2545, Vol. 189, p. 137.

³ El ACNUR, (en inglés UNHCR, “United High Commissioner for Refugees”), con sede en Ginebra, Suiza, es el organismo de las Naciones Unidas encargado de proteger a los refugiados y desplazados por persecuciones o conflictos, y promover soluciones duraderas a su situación, mediante el reasentamiento voluntario en su país de origen o en el de acogida.

económico, lo que dificulta muchas veces la distinción entre las diversas categorías de refugiados. Además, muchos no sólo migran por motivos de guerras o conflictos armados internos, sino que por una multiplicidad de otros factores que no fueron consideradas al tiempo de la dictación de la Convención.

En efecto, podemos señalar como ejemplo de ello los “refugiados ambientales” producto de las numerosas catástrofes naturales. En términos amplios, el “refugiado ambiental” es toda persona que no puede seguir viviendo en su territorio como consecuencia de causas ambientales de repercusiones anómalas. Es importante destacar la conexión entre la huida a gran escala de refugiados y la destrucción ecológica⁴.

Esta memoria se detiene a estudiar a estos “refugiados ambientales” y los mecanismos de eventual protección internacional. De modo preliminar, podemos constatar que, por ejemplo, entre 1970 y 2012, en América del Sur, ocurrieron 696 desastres naturales que dejaron un saldo de 54.995 muertos y daños por más de 71.000 millones de dólares⁵.

En consecuencia, no podemos negar que el fenómeno conocido como cambio climático es un factor importante en la ocurrencia de catástrofes y desastres ambientales. Aun cuando no existe consenso respecto al concepto de

⁴ BORRAS, S. “Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente”, *Revista de Derecho de Valdivia*, vol. 19, n° 2, 2006, p.3.

⁵ Sin autor, *Desastres naturales: las cifras mundiales de los daños* (En línea). Disponible en: <<http://planetafeliz.cl/2014/07/desastres-naturales-las-cifras-mundiales-de-los-danos/>> (Consulta efectuada el 27 de Julio de 2014).

cambio climático⁶, podemos decir que consiste en la modificación del clima con respecto al historial climático a una escala global o regional, debido tanto a factores naturales como antropogénicos⁷. El clima actual cambiará notablemente en los próximos años y ello se ve acelerado por el efecto de la acción del hombre. Un ejemplo de desastre ambiental de gran escala fue el ocurrido el 23 de agosto de 2005 en Estados Unidos con la llegada a las costas de Nueva Orleans del huracán Katrina, uno de los cinco huracanes más mortíferos de la historia de ese país. Producto de ello, fallecieron al menos 1833 personas quedando la ciudad de Nueva Orleans inundada en un 80% de sus infraestructuras. Asimismo, se produjeron graves inundaciones en muchas ciudades costeras de Misisipi⁸.

Fenómenos meteorológicos como olas de frío, han sido también la causa de gran cantidad de muertos y migrantes hacia otras regiones. Sin embargo, es importante destacar que estos desastres muchas veces vienen acompañados de conflictos armados y hambrunas, ocasionando daños aún mayores y que terminan por determinar la huida de la población de sus hogares.

Resulta bastante decididor que en el último tiempo las temperaturas y los fenómenos climáticos sean cada vez más inciertos, lo que podríamos conectar

⁶ STAUDT, A., HUDDLESTON, N., KRAUCUNAS, I., *“Understanding and Responding to Climate Change”, Highlights of National Academies Reports*, The National Academies, 2008, p. 2.

⁷ *Idem.*

⁸ KNABB, R., RHOME, J., and BROWN, D., “Tropical Cyclone Report: Hurricane Katrina”, National Hurricane Center, 2005. Disponible en: <http://www.nhc.noaa.gov/pdf/TCR-AL12200_katrina.pdf> (consulta efectuada el 28 de Septiembre de 2014).

directamente con el cambio climático⁹. Sin embargo, no sólo son las catástrofes naturales las que pueden llegar a provocar el éxodo de gran cantidad de personas a otros lugares, sino también importantes accidentes medioambientales debido a la acción del hombre, como el ocurrido el 2011 en Fukushima, Japón, en donde la ausencia de un muro de contención adecuado para los tsunamis de más de 38 metros, permitió que el maremoto (de 15 metros en la central y hasta 40,5 en otras zonas) penetrase sin oposición alguna. La presencia de numerosos sistemas críticos en áreas inundables facilitó que se produjese una cascada de fallos tecnológicos, culminando con la pérdida completa de control sobre la central y sus reactores¹⁰.

Por consiguiente, las migraciones por factores ambientales generan un problema económico, social, ambiental y político para los países. Dicho esto, podemos concluir que es difícil cuantificar la cantidad de personas que por las razones anteriormente expuestas se han o se están desplazando, de sus lugares de origen. De acuerdo a las estimaciones de Naciones Unidas el número de desplazados podría rondar en cerca de los 50 millones, siendo alrededor de un 60% por factores ambientales¹¹.

El escenario se torna más complejo si se tiene en cuenta que se ha sostenido que estos grandes desplazamientos de población continuarán y serán

⁹ STAUDT, A., HUDDLESTON, N., KRAUCUNAS, I., *Op. Cit*, p. 2.

¹⁰ RAGHED, M., "Fukushima earthquake and tsunami station blackout accident", 2012, p. 1.

¹¹ INSTITUTO PANAMERICANO DE ALTA DIRECCIÓN DE EMPRESAS (IPADE), 50 millones de personas en el mundo emigrarán este año por causas ambientales (En línea). Disponible en: <<http://www.fundacion-ipade.org/25-05-10-50-millones-emigran-causas-ambientales>> (Consulta efectuada el 4 de Junio de 2014).

cada vez mayores¹². Por ello, resulta preocupante que aún no exista un instrumento jurídico capaz de conferir protección a estas personas.

En atención a lo anterior, creemos que es imperioso revisar en primer lugar el concepto de refugiado, de manera tal que en éste se puedan subsumir, en lo posible, todas las hipótesis que hemos venido señalando. Sólo efectuando este ejercicio, podemos confeccionar planes y proyectos para mejorar la eficiencia y la coordinación en la cooperación internacional y, de esta manera, poder aplicar en definitiva medidas eficaces de previsión o prevención frente a esta nueva realidad. Debemos preguntarnos cuál debiera ser el marco jurídico apropiado para proteger a estas personas que hoy carecen de protección jurídica internacional, construyendo un concepto de “refugiado” idóneo para dicho fin.

Sin embargo, algunos autores¹³ no están de acuerdo con la utilización del concepto de refugiado ambiental, argumentando, dos razones. La primera consiste en que este reconocimiento jurídico supondría un menoscabo o disminución a la actual protección de los refugiados y, la segunda, en que la mayoría de los desplazamientos por razones ambientales ocurren dentro de las fronteras de los países.

Pese a los detractores y a los argumentos mencionados, es innegable que la falta de consenso sobre la calificación del estatuto de los desplazados inducidos

¹² STAUDT, A., HUDDLESTON, N., KRAUCUNAS, I., *Op. Cit*, p. 16.

¹³ GUTERRES, A. *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, 2008, p. 8; CABEZAS, M., “Cambio Climático, Migración y el Mítico Refugiado Ambiental”, *Justicia Ambiental Revista de Derecho Ambiental*, Año V, n° 5, 2013, p. 63.

por el cambio climático como “refugiados” permite detectar la insuficiencia normativa actual del Derecho Internacional¹⁴.

La pregunta que surge entonces es: ¿Cuál es el marco jurídico que le corresponde a los refugiados ambientales y cómo debiesen ser protegidos?. La metodología de este trabajo de memoria consiste en, primero, analizar la relación existente entre el cambio climático y las migraciones humanas. En segundo lugar, estudiaremos el surgimiento y concepto de refugiados ambientales, para luego analizar el concepto de refugiado contenido en la Convención de 1951 y finalizar con la propuesta de revisión del concepto de refugiado y la consiguiente aplicación de la Convención a los refugiados ambientales. Para ello, contrastaremos las distintas posiciones respecto al concepto de refugiado ambiental, que como se mencionó anteriormente no es aceptado de manera general por todos.

El desarrollo de este trabajo será elaborado sobre la base de doctrina reciente, jurisprudencia y el estudio de los diversos instrumentos internacionales pertinentes, en especial de la Convención de 1951. El objeto final de este trabajo, no es otro, que proporcionar una visión más al problema jurídico que nos preocupa, colaborando en el desarrollo de una solución que termine con el limbo jurídico en que se encuentran gran cantidad de personas en el mundo.

¹⁴ ESPÓSITO, C., CAMPRUBÍ, A., “Cambio climático y Derechos Humanos: el desafío de los nuevos refugiados”, *Relaciones Internacionales*, N° 17, 2011, p. 67.

CAPÍTULO 1- LAS MIGRACIONES HUMANAS Y EL CAMBIO CLIMÁTICO

En el primer capítulo de este trabajo, estudiaremos el vínculo entre el cambio climático y las migraciones humanas. Para ello, comenzaremos por precisar conceptos, como el de migraciones y *ius migrandi*, para luego analizar el concepto de cambio climático y adentrarnos en los efectos que éste ha ocasionado, centrando nuestra atención en el surgimiento de una nueva categoría de refugiados: los refugiados ambientales.

1. Las migraciones y el *ius migrandi*

1.1. Concepto de migración

Las migraciones humanas son movimientos de población, ya sean permanentes o temporales, voluntarios o forzosos, hacia el territorio de otro Estado (migración transfronteriza o internacional) o dentro del mismo Estado (migración interna), sea cual fuere su tamaño, composición o causas (económicas, políticas, religiosas o humanitarias)¹⁵.

Precisando este concepto, se suelen distinguir entre migraciones internas y migraciones internacionales, siendo las migraciones internas el movimiento de personas de una región a otra en un mismo país con el propósito de establecer una nueva residencia y las migraciones internacionales el desplazamiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo.

¹⁵ LAGES, R., "La situación actual de los migrantes menores a la luz del derecho internacional público", *Revista Tribuna Internacional*, n° 2, 2012, pp. 108-109.

Desde una perspectiva más general, las migraciones pueden definirse como desplazamientos de grupos humanos de sus residencias habituales¹⁶. De esta forma las migraciones, entendidas como flujo de personas de un lugar a otro, con la finalidad de establecerse allí de manera transitoria o permanente, pueden tener su causa en múltiples factores, como ciclos económicos, pobreza, fenómenos naturales, búsqueda de mejores oportunidades, etc¹⁷.

Dada la amplitud de fenómenos que impactan en las migraciones, podemos clasificarlas en migraciones internas y externas, cuyo concepto ya hemos mencionado, forzadas y voluntarias, es decir, la primera ocurre cuando una persona no tiene otra opción para sobrevivir que dejar su residencia, por ser, por ejemplo, víctima de conflictos armados. En cambio, la migración será voluntaria cuando el abandono de la residencia tenga más bien que ver con una decisión personal con el objeto de procurarse mejores condiciones de vida¹⁸.

COLLINSON, usando el criterio de la globalización¹⁹, distingue tres tipos de migraciones internacionales²⁰:

i) *global migration*: consiste en la consecuencia directa del proceso de globalización actual basado en economías abiertas y globales, como por

¹⁶ BERNALES, E., "Migración, Derechos Humanos, Migrantes Andinos a España", en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, pp. 237-238.

¹⁷ ZALAQUETT, J., "Migración, Derechos Humanos y Ciudadanía", en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, p. 211.

¹⁸ *Idem*, p. 212.

¹⁹ COLLINSON define el concepto de globalización como "a set of processes that are global in scope, that transcend the territorial borders of states, and which, as a consequence, profoundly affect the nature and functions of state governance in the world political economy, including, of course, the governance of migration". Véase COLLINSON, S., "New Issues in Refugee Research", *Working Paper No. 1, Globalisation and the dynamics of international migration: implications for the refugee regime*, Action Aid Hamlyn House, United Kingdom, 1999, p. 2.

²⁰ *Idem*, pp. 9-8.

ejemplo, los movimientos de trabajadores altamente cualificados de un país a otro en búsqueda de mejores oportunidades;

ii) *liberalised commercial and worker migration*: la celebración de acuerdos regionales de libre comercio como el Mercosur y la Unión Europea, son responsables de la aparición de zonas de libre circulación de personas y bienes en virtud de la abolición de las barreras aduaneras; y, por último,

iii) *transnational migration*, consistente en los demás flujos migratorios, desde la inmigración familiar a la inmigración irregular.

La migración, siendo un fenómeno muy actual²¹, es a la vez tan antigua como la humanidad misma²², pero la preocupación por parte del Derecho frente a este fenómeno es más bien reciente. Sin embargo, esta posición estática del Derecho no se condice con los fenómenos migratorios, los cuales se enmarcan en una realidad que ha ido evolucionando con el tiempo.

En efecto, actualmente las posibilidades de movilización son mayores que antaño y las expectativas de mejores oportunidades de desarrollo aumentan a diario. Por consiguiente, la migración, lejos de ser una realidad estática, debe ser entendida como un fenómeno global, complejo e integral que involucra a

²¹ Las estimaciones que maneja Naciones Unidas señalan que alrededor de un 2,5 por ciento de la población mundial vive temporal o permanentemente fuera de sus países de origen y que una de cada 50 personas es considerada como trabajadora migrante, refugiada o demandante de asilo; o inmigrante viviendo en un país extranjero, sin considerar el gran número de desplazados internos dentro de las fronteras de los distintos países. Véase ESPINIELLA, P., "Los pueblos indígenas de América Latina ante el fenómeno migratorio: oportunidades y desafíos", en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, p. 261.

²² BERNALES, E., *Op. Cit.*, p. 237.

todos los países del mundo²³. Esto se corrobora al constatar que actualmente la magnitud de los procesos migratorios intrarregionales e internacionales se han multiplicado y han adquirido mayor visibilidad, constituyendo tal vez uno de los mayores desafíos contemporáneos para las sociedades en general²⁴.

1.2. Conceptos de *ius migrandi*, Derecho Migratorio Internacional y el Principio de Libre Circulación

El *ius migrandi*, consistiendo, en términos generales, en un derecho de circulación, comprende, según CHUECA SANCHO²⁵, (i) el derecho a no emigrar, por ejemplo, en los Estados de origen debe lograrse el desarrollo en todas sus dimensiones, alcanzando unas condiciones de vida dignas, que eviten el éxodo masivo de sus poblaciones, (ii) el derecho a emigrar, es decir, cualquier persona debe poder circular de forma voluntaria y libre por todo el planeta, (iii) el derecho a establecerse pacíficamente, es decir, el derecho a trabajar y vivir en el Estado en el que una persona haya decidido permanecer, (iv) el derecho a retornar, en cuyo caso el Estado debe admitir ese derecho, incluso cuando la persona se halla acusada (o condenada) de delitos en el país de destino.

²³ LAGES, R., "Breves notas sobre la circulación de personas y la política comunitaria de inmigración en los procesos regionales de integración económica. Una visión comparada de las experiencias europea y sudamericana", *Escenarios Actuales*, nº 2, 2013, p. 24.

²⁴ MARTÍNEZ, M., "*Migrantes indígenas y otros migrantes vulnerables*", en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, p. 274.

²⁵ CHUECA, S. *Op. Cit.*, p.194.

Con el objetivo de precisar conceptos, nos referiremos brevemente al concepto de derecho migratorio internacional. Éste es una rama del derecho internacional que se ocupa de las responsabilidades y compromisos internacionales que los Estados han adquirido y, por ende, fijan límites a la autoridad tradicional que los Estados tienen sobre asuntos de migración²⁶.

Un principio fundamental es que el derecho internacional prevalece sobre el derecho nacional²⁷. Esto significa que un Estado no puede basarse en una disposición de su legislación interna para evitar cumplir con una responsabilidad contraída en el ámbito del derecho internacional, como lo señala la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su parte III, artículo 27, a propósito de la observancia, aplicación e interpretación de los tratados²⁸.

Efectivamente este artículo establece una regla obvia de derecho internacional según la cual los Estados no pueden excusar el incumplimiento de una obligación internacional en las disposiciones de su derecho interno. Obvia, porque de otra manera sería lícito y de fácil aplicación la violación del derecho internacional a través de leyes nacionales, las que funcionarían como eximentes de responsabilidad, haciendo que las normas internacionales perdieran toda eficacia.

²⁶ OIM, Fundamentos de Gestión de la Migración para las personas encargadas de formular políticas jurídicas y profesionales, Vol.1, Sección 1.6 (Derecho migratorio Internacional), Ginebra, 2006, pp. 8-9. Disponible en: <http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S06_CM.pdf> (Consulta efectuada el 7 de Junio de 2014).

²⁷ FUENTES, X., "El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja desapareja". *Revista de Economía y Derecho*, vol. 15, N° 4, 2007, p. 8.

²⁸ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

En general, los principales elementos del derecho migratorio internacional se encuentran en distintas áreas: en efecto, es deber del Estado de aceptar el retorno de sus residentes, como también la obligación de ofrecer acceso consular a los no residentes, el deber de los Estados de regular la trata y tráfico de migrantes, y otras áreas más específicas como el derecho migratorio en el ámbito laboral. De lo anterior, podemos concluir que los sujetos del derecho migratorio internacional por excelencia son los migrantes y los Estados.

Los Estados, según la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, son una “Entidad política con jurisdicción legal y control efectivo sobre un territorio definido, con la autoridad para adoptar decisiones colectivas en relación con una población permanente, con el monopolio del uso legítimo de la fuerza y con un Gobierno internacionalmente reconocido que interactúa o tiene la capacidad de interactuar en relaciones formales con otras entidades. Los criterios que confieren la calidad de Estado, según el derecho internacional, son una población permanente, un territorio determinado, un gobierno y la capacidad para actuar en relaciones con los demás Estados”²⁹. El Estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico estatal, así como de ningún otro sujeto de Derecho Internacional³⁰.

²⁹ Artículo 1 de la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, firmada el 26 de diciembre de 1933 en Montevideo, en la Séptima Conferencia Internacional de los Estados Americanos. La convención fue firmada por 19 Estados, incluyendo Chile, y 3 con reservas (Estados Unidos, Brasil y Perú).

³⁰ DÍEZ DE VELASCO, M. *Op. Cit.*, p. 279.

En nombre del principio de la soberanía territorial, el Estado goza, en materia de extranjería, de competencias exclusivas, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad en la creación de leyes migratorias. Sin perjuicio de lo anterior, y aun cuando el orden internacional se basa en gran parte en la soberanía de los Estados, incluyendo el derecho a regular el ingreso y permanencia en su territorio, el ejercicio de dichas potestades no debe jamás resultar en una violación de los derechos humanos y en un desconocimiento de los derechos básicos de los migrantes³¹.

Los Estados, por lo tanto, tienen *ius imperium* sobre su territorio y su población, lo que significa que no existe el derecho del extranjero a entrar y permanecer en el territorio de un Estado que no sea el de su nacionalidad. Por otro lado, el Estado no está obligado a consagrar un estatuto jurídico igualitario para nacionales y extranjeros (los Estados pueden denegar a estos últimos el disfrute de ciertos derechos e imponer el cumplimiento de ciertos deberes especiales) y por último, el Estado tiene la prerrogativa de expulsar de su territorio, bajo ciertas condiciones, el extranjero ilegal o aquél que constituya una amenaza para la paz y el orden público.

Como vimos anteriormente, el principio de libre circulación implica en general, la circulación de personas entre los Estados. Respecto a este derecho, en el siglo XVI, Francisco DE VITORIA afirmaba la existencia del derecho de toda persona a circular libremente y a establecerse pacíficamente en territorios

³¹ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit.*, p. 221.

ajenos a su propio Estado³². Actualmente el Derecho Internacional reconoce este principio de la libre circulación, consagrado en el artículo 13° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dice toda persona tiene derecho a circular libremente y asimismo a elegir su residencia en el territorio de un Estado, y además que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a éste³³. Este principio tiene una dimensión interna, que comprende el derecho a residir y a moverse dentro de las fronteras de un Estado, y otra internacional, que comprende el derecho a salir de un Estado, el derecho a volver a él, el derecho al retorno para los nacionales, el derecho a la reinmigración para los extranjeros residentes y el derecho a pedir asilo³⁴.

Cabe resaltar que el principio de libre circulación es un derecho incompleto, por cuanto la libertad de circulación es limitada ya que en general los instrumentos internacionales mencionados consagran el derecho a salir pero no

³² CHUECA, A., "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo", *Eikasia, Revista de Filosofía*, vol. II, n° 8, 2007, p. 193.

³³ El derecho a salir de cualquier país está consagrado en los artículos 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2 N°2 Protocolo de la Corte Europea de Derechos Humanos, 22 N° 2 del Pacto de San José y 12 N°2 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

³⁴ Apunte de Clase de la Profesora Rita Lages. Taller de Memoria: El Derecho Internacional y Las Migraciones. Tema 1. Las Migraciones Internacionales Contemporáneas, Visión General, 2012.

No existe un derecho de asilo a nivel internacional por parte de los individuos, sino que el asilo se configura como una facultad del Estado, basada en el principio de soberanía nacional, de conceder protección a una persona. Es decir, el Estado tiene derecho a conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a declarar por qué lo niega.

El asilo, mientras acto soberano (interno) de proteger a una persona extranjera o apátrida, tiene un alcance más amplio que la protección (jurídico-internacional) de los refugiados, pues puede incluir a cualquier persona que, sin ser legalmente un refugiado, sea considerada digna de protección para el país anfitrión.

el derecho a entrar a un Estado³⁵. En efecto, le corresponde a la soberanía³⁶ de los Estados determinar quiénes entran y de qué manera a los respectivos países; asimismo, es la soberanía la que sirve como fundamento jurídico de legitimación a las limitaciones impuestas al derecho de circulación de las personas³⁷. En base a esta limitación es importante conceptualizar a quiénes les es aplicable, es decir, los extranjeros; entendiendo por tales a “las personas físicas o jurídicas que no son consideradas nacionales por el país en que están domiciliadas o en el que son transeúntes o en el caso de las personas jurídicas en cuyo territorio operan etimológicamente, el extranjero es, para el país que los considera como tales, un extraño o un ajeno a la comunidad nacional en que habita permanentemente o transitoriamente pero son considerados como nacionales suyos por un tercer Estado o por varios en el caso de nacionalidad múltiple”³⁸ o, en palabras más simples, “es extranjero todo aquél que no posee la nacionalidad de ese Estado”³⁹.

³⁵ Sentencia del *United States Supreme Court* de 18/01/1982, asunto *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U.S 651 (1982). En este fallo se puede leer que “Es una máxima aceptada de derecho internacional que toda nación soberana tiene el poder, inherente a esa soberanía y esencial para su autopreservación, de prohibir la entrada de extranjeros dentro de sus dominios o admitirlos solo en los casos y bajo las condiciones que se estimen convenientes prescribir” (traducción de Rita Lages). Véase LAGES, R., “Breves notas...”, *Op. Cit.*, p. 12.

³⁶ La soberanía constituye un conjunto de poderes jurídicos reconocidos al Estado para posibilitarle el ejercicio, en un espacio determinado, de las funciones que le son propias y además es una noción funcional, cuya razón de ser se halla en el interés general. Este carácter deriva de la noción misma del Estado, cuya existencia se legitima por la necesidad de realizar ciertas funciones y cumplir determinados fines exteriores a él. Pero la soberanía también presenta un aspecto negativo: el exclusivismo; es decir, la facultad de excluir, en el territorio que se ejerce, cualquier otra competencia estatal. Véase ROSSEAU, C., *Derecho Internacional Público*, Tercera Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 225.

³⁷ LAGES, R., “Breves notas...”, *loc. cit.*

³⁸ DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Decimosexta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, p. 611.

³⁹ LAGES, R. “La situación actual...”, *Op. Cit.*, p. 109.

El extranjero, cualquiera sea su país de origen, se encuentra en una clara e innegable condición de vulnerabilidad por comparación a los nacionales. En efecto, la protección y garantía de los derechos humanos de los migrantes es insuficiente en muchos países receptores, así como en el derecho y la institucionalidad internacional. Sin embargo, esta condición o posición de vulnerabilidad⁴⁰ de los no ciudadanos, dada por el hecho de vivir en un país que no es el propio, no sólo se reduce al ámbito jurídico, pues el catálogo de ámbitos en que se hace patente es bastante más amplio. En efecto, la calidad de extranjeros se vincula, entre otros factores con el desconocimiento de costumbres, la legislación, de la lengua y de las prácticas administrativas del país que recibe al migrante, todo lo cual, dificulta gravemente la relación del migrante con las autoridades estatales y su entorno en general⁴¹.

Por ello, resulta imperioso que el Derecho se pronuncie sobre estas materias. Si bien es cierto que este no puede dar una respuesta integral en todos los ámbitos que están involucrados en los fenómenos migratorios, no es menos cierto que este puede disminuir esta particular vulnerabilidad, pues es una herramienta que otorga protección a los diversos derechos de los cuales es titular el extranjero, como por ejemplo, el derecho a trabajar, a tener una

⁴⁰ Existen frente a esta situación de vulnerabilidad general para el migrante, grupos de población que por la posición de desventaja que históricamente han ocupado dentro del orden social en los países de origen y de destino, se encuentran en una posición aún más vulnerable. Mujeres, indígenas, niños, ancianos se encuentran más expuestos a los riesgos y peligros que conlleva la migración. Véase MARTÍNEZ, M., *"Migrantes indígenas y otros migrantes vulnerables"*, en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, p. 275.

⁴¹ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit.*, pp. 214-215.

vivienda digna, a recibir una protección social adecuada, al debido proceso, a la libertad personal, a la no discriminación, entre otros.

2. El cambio climático y sus consecuencias

A pesar de que no existe una sola definición de medio ambiente, podemos señalar de manera general que éste es el resultado de la convivencia y la interacción de Humanidad con la naturaleza. Podemos decir que el medio ambiente está integrado por la actividad humana, como la habitación, el trabajo, el descanso, el comercio, entre otros, y por componentes naturales, como el agua, el aire, la tierra y los seres vivos.

Desde dicha perspectiva la alteración de los componentes naturales perjudica gravemente el equilibrio ecológico necesario para que las formas de vida se mantengan y desarrollen adecuadamente. En otras palabras, el medio ambiente es “cualquier elemento del contexto en el que se desenvuelve la acción humana y los demás seres vivos, a fin de protegerlo para preservar su existencia vinculado a las generaciones presentes y futuras”⁴². En ese sentido, el medio ambiente no tiene una naturaleza estática sino dinámica, pues resulta que se encuentra afecto al transcurrir del tiempo⁴³.

Los elementos esenciales que identifican el concepto de medio ambiente desde una perspectiva jurídica consisten en: un espacio en el que viven los

⁴² YACOLCA, D., “Concepto Jurídico de Medio Ambiente”, *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, n° 65, 2009, p. 418.

⁴³ *Idem.*, p. 403.

seres humanos, aquellos a los que pueden dirigirse las normas; una dimensión eminentemente física o material, ya que es el espacio en el que se produce y mantiene la vida; y por último la relación entre el hombre y el medio ambiente, la cual, debiera garantizar un desarrollo sostenible que asegure las condiciones de vida de generaciones venideras⁴⁴.

Ya sea por causas antrópicas o naturales, inevitablemente se han generado daños al medio ambiente, lo que ha ocasionado el surgimiento de nuevos fenómenos, entre los cuales se cuenta el cambio climático. En efecto, el clima del planeta está determinado por varios factores como la radiación solar, la rotación terrestre, los patrones globales de movimiento de aire y agua y, particularmente, por ciertos gases que se encuentran en la atmósfera⁴⁵.

El cambio climático es un concepto científico que cada vez más se ha ido introduciendo en nuestro lenguaje cotidiano. Antes observábamos como países lejanos y ajenos al propio eran azotados por terribles y nefastas calamidades, pero hoy estamos cada vez más conscientes de que las amenazas están cada vez día cerca y del que todos los días estamos siendo testigos de éstas. Los avances tecnológicos han hecho factible que los seres humanos seamos capaces de transformar gravemente nuestro medio ambiente, con efectos irreversibles e imprevisibles para el equilibrio ecológico global del planeta. Esto

⁴⁴ JUSTE, J., "Orígenes y evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente", en: SINDICO, Francesco, FERNÁNDEZ EGEA, Rosa y BORRAS PENTINAT, Susana, *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*, Editorial CMP Electronics Group, España, 2011, pp. 3-4.

⁴⁵ URRUTIA, O., "El régimen jurídico internacional del cambio climático después del "Acuerdo de Copenhague", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV, 2010, pp. 598-599.

ha traído como consecuencia la preocupación por el medio ambiente se haya transformado en un problema internacional⁴⁶, pues el cambio climático está produciendo efectos en nuestro planeta nunca antes vistos, efectos que se sentirán en todos los continentes⁴⁷.

El cambio climático es un fenómeno del cual desconocemos su total alcance. Sin embargo, sabemos que nos enfrentamos a un fenómeno que no sólo afectará nuestra atmosfera, sino nuestros océanos, glaciares, suelos e incluso las distintas especies, incluyendo dentro de éstas, a la especie humana.

⁴⁶ MONTENEGRO, S., HERVE, D., y DURAN, V., “*Los tratados ambientales: principios y aplicación en Chile*”, Primera Edición, Edición Marie Claude Plumer Bodin, Santiago, 2001, pp. 23-24.

⁴⁷ Ciertos impactos esperados en las distintas regiones del mundo, incluyen el aumento del estrés hídrico de aquí a 2020 que afectara a un total de entre 75 y 250 millones de personas (África). Hacia 2050 disminuirá la disponibilidad de agua dulce en el centro, sur, este y sureste, sobre todo en las grandes cuencas fluviales (Asia), intensificación de los problemas de seguridad hídrica de aquí a 2030 en el sur y este de Australia, así como en Nueva Zelanda, en la región de Northland y en ciertas regiones orientales (Australia y Nueva Zelanda), en el sur de Europa aumentaran las sequias y se reducirá la disponibilidad de agua, lo que afectara el potencial hídrico, al turismo a la productividad de los cultivos (Europa), el aumento de temperaturas ocasionara una disminución de la cantidad de agua presente en los suelos, que se espera que haga hacia 2050 los bosques tropicales del este de la amazonia se conviertan en sabanas y que la vegetación semiáridas pase a ser vegetación de tierras áridas. Además los cambios en los regímenes de lluvias y la desaparición de los glaciares dificultaran la disponibilidad de agua para el consumo humano, la agricultura y la producción de energía (América Latina), el calentamiento hará que se reduzcan los bancos de nieve de las montañas al oeste de Norteamérica, con lo que aumentaran las crecidas y se reducirá la cantidad de agua durante el verano. Todo ello hará que se incremente la competencia por unos recursos hídricos con una elevada demanda (Norteamérica), disminución de los recursos hídricos hacia mediados del siglo en muchas islas pequeñas, por ejemplo, el Caribe o del Pacífico, llegando incluso a no poder cubrir la demanda en los periodos de pocas lluvias (Islas pequeñas), el derretimiento de los hielos, la nieve y el permafrost por el aumento de temperatura tendrá efectos importantes en las regiones polares. Habrá una mayor disponibilidad de agua líquida, aunque también se alterarán los regímenes hidrológicos, y los suelos tendrán una mayor inestabilidad (regiones polares), la intrusión del agua salada por la elevación del nivel del mar puede afectar las aguas subterráneas y comprometer los recursos de agua dulce (zonas costeras). Véase, RIPA, I., “*El cambio climático, una realidad*”, Primera Edición, Editorial Viceversa, S.L.U., Barcelona, 2011, pp. 102-103.

De acuerdo a NEWELL y PATERSON cada vez más gente se da cuenta de que el cambio climático es el tema de nuestra época, afectando cada aspecto de la vida, como la alimentación, la energía, las actividades humanas en general, tales como el comercio, la industria y el transporte. Por ello, debemos reconocer la necesidad de integrar los efectos del cambio climático en las políticas sobre agricultura, transporte, energía y comercio. Es un tema que afecta a cómo vivimos hoy y a cómo viviremos en el futuro⁴⁸.

El artículo 1° de la Convención Marco sobre el Cambio Climático (en adelante “CMCC”) de las Naciones Unidas⁴⁹ define cambio climático como el “cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera del planeta y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos de tiempo comparables”. Es decir, el cambio climático se compone de factores naturales y humanos, que han resultado determinantes al momento de evaluar las repercusiones en nuestro medio ambiente. Hay pocas actividades económicas

⁴⁸ NEWELL, P. y PATERSON, M., *Climate Capitalism: Global Warming and the Transformation of the Global Economy*, Cambridge, 2010, pp. 1-2.

⁴⁹ Este Convenio fue adoptado en el año 1992 y entró en vigencia el 29 de Diciembre de 1993. La importancia del acuerdo está dada por el establecimiento de la obligación de cooperación internacional con el objeto de estabilizar las emisiones a la atmósfera de sustancias que contribuyen al efecto invernadero y en el calentamiento global. Véase RIVEROS, E., “Recursos Naturales y Derecho Internacional Público”, *Serie de Estudios*, n° 3, 2010, p. 14. La CMCC establece un marco de instituciones y procedimientos, prorrogando la adopción de obligaciones más detalladas a protocolos subsiguientes o modificaciones. La CMCC establece como objetivo último la estabilización de concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que prevenga una peligrosa interferencia antropogénica con el sistema climático. Véase MEHLING, M., y BRANDT, A., “Cambio Climático”, en: SINDICO, Francesco, FERNÁNDEZ EGEA, Rosa y BORRAS PENTINAT, Susana, *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*, Editorial CMP Electronics Group, España, 2011, pp. 187-188.

que no tienen un impacto en el medio ambiente a través de la generación y consumo de energía. La utilización de combustibles fósiles ocasiona el cambio climático, que como veremos, puede tener serios efectos. Las variaciones del clima son inherentes al funcionamiento de nuestra atmósfera y relativas al ciclo del carbono natural, pero durante el siglo pasado se ha observado, entre otras consecuencias, un aumento de las temperaturas medias⁵⁰.

Como consecuencia de lo anterior se prevén importantes efectos sociales, dentro de los cuales se encuentra la migración masiva desde las zonas costeras inundadas a las más altas y desde las zonas rurales a las urbanas a raíz de la falta de tierras cultivables, de un incremento de la falta de alimentos, agua, etc⁵¹.

La Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS”) advierte que el cambio climático influye en los requisitos básicos de la salud, a saber, un aire limpio, agua potable, alimentos suficientes y una vivienda segura⁵². Muchas enfermedades que causan gran cantidad de muertes, como las diarreas, la malnutrición, la malaria y el dengue, son muy sensibles al clima, por lo que se prevé que se agraven y extiendan. Asimismo, dicha organización señala: “Estos cambios globales nos han hecho más conscientes de que, a largo plazo, la

⁵⁰ MEHLING, M., y BRANDT, A., “Cambio Climático”, en: SINDICO, Francesco, FERNÁNDEZ EGEA, Rosa y BORRAS PENTINAT, Susana, *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*, Editorial CMP Electronics Group, España, 2011, pp. 185-186.

⁵¹ SANHUEZA, J., “La Convención de Cambios Climáticos: ¿Foro de negociación de la transformación energética del mundo?”, Primer seminario sobre política exterior y medio ambiente, Santiago, 1998, p. 184.

⁵² En el 2004, por ejemplo, se produjeron más de 140.000 defunciones atribuibles al calentamiento global, OMS (En línea). Disponible en: <<http://www.who.int/es/>> (Consulta efectuada el 2 del Junio de 2014).

buena salud de la población depende de que los sistemas ecológicos, físicos y socioeconómicos de la biosfera se mantengan estables y en correcto funcionamiento. El sistema climático mundial es parte integrante de los complejos procesos que mantienen la vida. El clima y el tiempo siempre han repercutido mucho en la salud y el bienestar de los seres humanos, pero, al igual que en otros grandes sistemas naturales, el climático está empezando a sufrir la presión de las actividades humanas. El cambio climático global representa un nuevo reto para las actuales iniciativas encaminadas a proteger la salud humana”⁵³.

El ser humano es un factor determinante en el origen y desarrollo de las consecuencias del cambio climático. Como señala RIVEROS, “con razón se ha puesto atención en los efectos irreversibles que tiene el aumento de la temperatura media del planeta superior a 2° C en relación al periodo preindustrial”⁵⁴.

Cabe señalar que no sólo el cambio climático puede influir en los fenómenos migratorios en la actualidad. En efecto, pueden existir otros factores atribuibles a la actividad humana que pueden impactar de igual o mayor manera. Un buen ejemplo, es el uso de las armas nucleares y su efecto destructivo que pueden causar mayores daños medioambientales. Por ello, el uso de estas armas es generalmente admitido como ilícito, por lo cual, el Tribunal Internacional de

⁵³ RIPA, I., *Op. Cit.*, pp. 20-21.

⁵⁴ RIVEROS, E., “Recursos Naturales y Derecho Internacional Público”, *Serie de Estudios*, n° 3, 2010, p. 7.

Justicia reconoce que “el uso de armas nucleares constituiría una catástrofe para el medio ambiente”, afirmando que “el Derecho internacional en vigor relativo a la protección y salvaguarda del medio ambiente no prohíbe específicamente el uso de armas nucleares, pero señala importantes factores medioambientales que tienen específicamente que ser tomados en cuenta en el contexto del cumplimiento de los principios y reglas del Derecho aplicables a los conflictos armados⁵⁵”.

Un ejemplo de los graves daños ambientales producidos por la actividad humana fue el accidente nuclear de Chernóbil de 26 de abril de 1986. Este incidente ha sido el más grave en su especie según la Escala Internacional de Accidentes Nucleares y, uno de los mayores desastres medioambientales de la historia⁵⁶, causando directamente la muerte de 31 personas y forzó al gobierno de la ex Unión Soviética a la evacuación de 116.000 personas provocando una alarma internacional al detectarse radiactividad en, al menos, 13 países

⁵⁵ Sentencia del TIJ, del 8/07/1996, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, N° 95, Rec. 1996. En este fallo se puede leer que: “La Corte reconoce que el medio ambiente está sujeto a amenazas cotidianas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe para el medio ambiente. La Corte reconoce, también, que el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras. La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente”. Asimismo en este fallo se puede leer que: “la Corte estima que aunque el derecho internacional vigente en materia de protección y salvaguardia del medio ambiente no prohíbe expresamente el empleo de armas nucleares, sí señala importantes factores ambientales que se deben tener debidamente en cuenta para observar los principios y normas del derecho aplicable en las situaciones de conflicto armado”.

⁵⁶ United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation. *Sources and effects of ionizing radiation*. Report of the General Assembly with Scientific Annexes, vol II, 2011, p. 47.

de Europa central y oriental⁵⁷. El accidente de Chérnobil significó un cambio en el Derecho Internacional, al provocar la emergencia y desarrollo del derecho medioambiental, y con él, el de diversos principios generales del derecho ambiental como el Precautorio, la obligación de indemnizar daños y el principio del Desarrollo Sustentable⁵⁸. El principio Precautorio propone que en caso de amenazas de daño serio o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe usarse como razón para posponer la adopción de medidas que prevengan la degradación ambiental, por lo que se deben tomar medidas precautorias aún cuando los efectos no estén científicamente comprobados en aquellas situaciones en que una actividad provoca amenazas o daños ambientales o a la salud humana⁵⁹. Por su parte el principio de la obligación de indemnizar daños o principio contaminador pagador señala que los costos asociados a la contaminación deben ser asumidos por el causante de la misma⁶⁰. Por último, el principio del Desarrollo Sustentable se compone de la existencia de cuatro elementos: (1) la necesidad de conservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras, (2) la búsqueda de una explotación sustentable, racional y apropiada de los recursos naturales, (3) el uso equitativo de los recursos naturales y (4) la necesidad de garantizar que los aspectos

⁵⁷ ABBOTT, P., "Chernobyl: Living With Risk and Uncertainty", *Health, Risk & Society*, vol. 8, n° 2, 2006, p. 105.

⁵⁸ Son principios generales ya que son potencialmente aplicables a todos los miembros de la comunidad internacional y en relación a la protección de todos los aspectos del medioambiente. Se trata en su mayoría de principios emergentes y en evolución. Véase MONTENEGRO, S., HERVE, D., y DURAN, V., "*Los tratados ambientales: principios y aplicación en Chile*", Primera Edición, Edición Marie Claude Plumer Bodin, Santiago, 2001, pp. 40 y ss.

⁵⁹ MONTENEGRO, S., HERVE, D., y DURAN, V., *Op. Cit.*, p. 47

⁶⁰ *Idem*, p. 49.

ambientales son integrados en los planes, programas y proyectos económicos y de desarrollo⁶¹.

El preocupante deterioro del medio ambiente, que ha llevado a los científicos a hablar de un auténtico riesgo de “Apocalipsis ecológico”, es uno de los fenómenos más importantes en el origen actual de los desplazamientos humanos. Procesos como la deforestación, la desertización, el calentamiento del planeta como consecuencia de los gases de efecto invernadero (GEI)⁶², los niveles de contaminación del agua, aire, tierra y seres vivos, los grandes trastornos en el equilibrio ecológico de la biosfera, los modelos de producción y consumo insostenibles, los accidentes industriales o las catástrofes naturales en forma de inundaciones, ciclones o terremotos comienzan a ser alarmantes⁶³.

La literatura existente a la fecha que trata de dilucidar la existencia de un nexo causal concreto entre el cambio en el medio ambiente y los flujos migratorios es contradictoria, en cuanto no logra entregar una respuesta única sobre la existencia de dicha relación causal⁶⁴, pero lo que no podemos desconocer es el gran éxodo de personas de sus países o regiones tras la ocurrencia de desastres medioambientales y cabe preguntarse los orígenes de

⁶¹ *Idem*, p. 46.

⁶² El problema es que mientras mayor cantidad de GEI se emita a la atmósfera más radiación solar se absorbe, menos calor puede escapar al espacio exterior y por consiguiente la temperatura en la atmósfera y en todo el planeta aumenta. Este es el fenómeno que conocemos como efecto invernadero antropogénico o adicional, producto de un aumento de emisiones de GEI proveniente de la quema de combustibles fósiles, la agricultura, el cambio en el uso del suelo, la deforestación, la producción de cemento y otras actividades industriales. Véase URRUTIA, O., *Op. Cit.*, pp. 598-599.

⁶³ ARENAS, N., “La degradación medioambiental y los desplazamientos de Población”, *Revista da Oficina do Centro de Estudos Sociais*, n° 17, 2002, p. 1. Disponible en: <<http://www.ces.uc/pt/publicacoes/oficina/ficheiros/170.pdf>>

⁶⁴ CABEZAS, M., *Op. Cit.*, pp. 43-44.

ello y bajo qué concepto lo enmarcamos y que debido a diversos factores o causas, como catástrofes ambientales, sequías, inundaciones, accidentes medioambientales, entre otros, mucha gente se ha visto forzada a huir de sus lugares de origen.

Tan importante y atingente al siglo XXI es el fenómeno de los desplazamientos humanos, que fue uno de los muchos asuntos discutidos en la cumbre ambiental Río + 20 el 21 de junio de 2012. El tema fue motivo de honda preocupación en la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante "ACNUR"), que lanzó el informe "El cambio climático, la vulnerabilidad y la movilidad humana". El evento, organizado por el ACNUR y la Organización Internacional de las Migraciones (en adelante "OIM"), resaltó la situación de vulnerabilidad de migrantes, desplazados y refugiados que viven en las ciudades⁶⁵.

3. Las migraciones humanas como consecuencia del cambio climático: los refugiados ambientales

Los efectos que el cambio climático produce en el medio ambiente, ello en cuanto exacerba las vulnerabilidades a las que están sometidas cierto grupo de personas en atención a la región geográfica en la que ellas habitan⁶⁶, ocasionan que la migración se vea complejizada, adquiriendo dimensiones sin

⁶⁵ Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/rio-20-alto-comisionado-pide-accion-conjunta-para-refugiados-y-desplazados-en-zonas-urbanas/>>, (Consulta efectuada el 11 de junio de 2014).

⁶⁶ CABEZAS, M., *Op. Cit.*, p. 43.

precedentes. Personas en todo el mundo pueden verse desplazadas por inundaciones, huracanes y otros desastres hidro-meteorológicos. En casos de inundaciones de pequeños Estados insulares por la elevación del nivel del mar, la población entera de una isla, se verá en la necesidad de trasladarse a otro lugar⁶⁷. Dentro de los casos más comentados por la comunidad internacional son los de los pequeños Estados insulares que se encuentran en riesgo de desaparecer debido, principalmente, al aumento en el nivel de los océanos entendiéndose que ello trae como consecuencia un incremento de inundaciones y la erosión de la costa incluyéndose la barrera natural de corales que muchas de estas islas poseen. Por otro lado, la situación de estos Estados insulares se ve muy desmejorada si consideramos que ellos se encuentran a muy poca altura en cuanto al nivel del mar⁶⁸. En el caso de Tuvalu, en el marco del programa *Pacific Access Quota*⁶⁹, se llegó a un acuerdo junto a Nueva Zelanda, que

⁶⁷ La comunidad científica se encuentra en consenso al determinar que los Estados insulares que poseen la característica señalada y se encuentran en riesgo de desaparecer son las Maldivas, las Islas Marshall, las islas Carteret en Papúa Nueva Guinea, Kiribati y Tuvalu, las islas del archipiélago de San Blas en Panamá y las islas del archipiélago de Sundarbans, localizado entre India y Bangladesh, donde ya se ha confirmado la desaparición de la inhabitada isla New Moore. En una situación bastante similar se encuentra el Estado de Tuvalu y existe el fundado miedo de que éste desaparezca. En la actualidad ya se pueden reconocer dos patrones de migración: una desde Tuvalu hacia Nueva Zelanda y Fiji, otro, desde las islas periféricas hacia la capital Funabuti. Véase CABEZAS, M., “Cambio Climático, Migración y el Mítico Refugiado Ambiental”, *Justicia Ambiental Revista de Derecho Ambiental*, Año V, n° 5, 2013, pp. 56-57.

⁶⁸ En la Sesión 58 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Saufatu Sopoanga, primer ministro de Tuvalu señaló: “Vivimos en un miedo constante de los impactos negativos del cambio climático. Para una nación que es un atolón coralino, el aumento del nivel del mar y los fenómenos meteorológicos más extremos se han vuelto una amenaza creciente para toda nuestra población. La amenaza es real y grave, y no es diferente a una forma lenta e insidiosa de terrorismo contra nosotros”. Véase RIPA, I., *Op. Cit.*, p. 96-97.

⁶⁹ La Categoría de Acceso del Pacífico tiene la intención de beneficiar la migración laboral y está sujeta a condiciones que incluyen tener entre 18 y 45 años de edad, una “oferta aceptable de empleo” y unos requisitos de ingreso mínimo, así como requisitos del idioma inglés, buena

establece una cuota migratoria de 75 tuvaluanos por año, con la posibilidad de obtener la nacionalidad neozelandesa⁷⁰.

Lamentablemente, a pesar de que en fechas recientes se han hecho esfuerzos para recoger datos sobre el número de personas desplazadas por desastres naturales vinculados al cambio climático, aún no hay datos sistemáticos sobre el desplazamiento transfronterizo inducido por los desastres⁷¹, pero sí hemos sido testigos de importantes catástrofes a nivel mundial, como la ocurrida en 2010, en donde Pakistán sufrió las peores inundaciones en un siglo.

En agosto de 2011, intensas lluvias monzónicas inundaron de nuevo el país, desplazando a millones de personas⁷². Caso reciente, que también sirve de ejemplo para ilustrar flujos migratorios producto de desastres medio ambientales, fue la llegada del tifón Hagupit a Filipinas en Diciembre de 2014, el cual provocó la muerte de 23 personas y más de un millón de evacuados.⁷³

Así las cosas, podemos definir a los refugiados ambientales como “aquellos individuos que se han visto forzados a dejar su hábitat tradicional, debido a un

salud y carácter. Véase PARK, S., “El cambio climático y el riesgo de apátrida: La situación de los Estados insulares bajos”, *Política de Protección y Asesoría Legal Series de Investigación*, PPLA/2011/04, 2011, p. 32.

⁷⁰ WOOLFORD, G., “Social Protection for Migrants from the Pacific Islands in Australia and New Zealand”, *SP Discussion Paper*, n° 0912, 2009, p. 7.

⁷¹ BLACK, R., “Environmental Refugees: Myth or Reality”, *New issues in refugee research*, UNHCR, United Kingdom, 2001, p.1.

⁷² KUMIN, J., “La situación de los refugiados en el mundo”, *Revista ACNUR Resumen*, 2012, pp. 27-28.

⁷³ RED DE FONDOS AMBIENTALES DE LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE (REDLAC), América Latina y El Caribe Nota Semanal Sobre Emergencias (En línea). Disponible en: <<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/REDLAC%20Nota%20Semanal%20sobre%20Emergencias%20America%20Latina%20y%20el%20Caribe%20Ano%207%20Volumen%20383.pdf>> (Consulta efectuada el 8 de Enero de 2015).

marcado trastorno ambiental, ya sea a causa de peligros naturales y/o provocados por la actividad humana, como accidentes industriales o que han provocado su desplazamiento permanente por grandes proyectos económicos de desarrollo, o que se han visto obligados a emigrar por el mal procesamiento y depósito de residuos tóxicos, poniendo en peligro su existencia y/o afectando seriamente su calidad de vida”⁷⁴.

El-Hinnawi fue uno de los primeros en acuñar el concepto de refugiados ambientales definiéndolos como “individuos que han sido forzados a abandonar su hábitat tradicional, de forma temporal o permanente, debido a un marcado trastorno ambiental (natural y/o provocado por el ser humano) que pone en peligro su existencia y/o afecta seriamente su calidad de vida”⁷⁵. Según este mismo autor, existen tres categorías de refugiados ambientales: en primer lugar, aquéllos que han sido desplazados temporalmente debido a presiones ambientales, tales como un terremoto o un ciclón y que probablemente van a regresar a su hábitat original, en segundo lugar, aquéllos que han sido desplazados de forma permanente debido a cambios permanentes de su hábitat, tales como presas o lagos, y por último, aquéllos que se han desplazado permanentemente en busca de una mejor calidad de vida porque su hábitat original es incapaz de proveerles sus necesidades mínimas debido a la

⁷⁴ BORRAT, S., *Op. Cit.*, p. 4.

⁷⁵ El-Hinnawi, E., *Environmental Refugees*, United Nation Environmental Programme, Kenya, 1985, pp. 1-41.

degradación progresiva de los recursos naturales básicos”⁷⁶. Esta definición, que recoge la idea del nuevo fenómeno de migración, causada por el desastre ecológico o natural, reviste cada vez mayor importancia y plantea la necesidad de replantear el concepto tradicional de refugiado para ampliarlo a estos nuevos factores que obligan a la población a desplazarse. Un refugiado ambiental es una persona que, al igual que un refugiado que huye por motivos de temores de persecución, se ve obligado a salir de su país de origen, pero por motivos ambientales. Es decir, lo característico en todo refugiado, y particularmente, en un refugiado ambiental, será el forzamiento a dejar el lugar de residencia por causa de una persecución que no siempre será humana y que, en el caso de los refugiados ambientales, se reduce a factores ambientales. Es plenamente factible sostener, como demostraremos más adelante, que la persecución sea generada por un agente no humano, como lo son los factores ambientales. En los refugiados ambientales la persecución se manifiesta de una manera menos evidente si pensamos en que el agente persecutor debe ser humano. Pero no parece correcto desconocer la esencia que hay detrás de toda persecución: aquel elemento subjetivo en el sujeto objeto de ésta, que consiste en la imperiosa necesidad de huir por motivos de supervivencia.

⁷⁶ *Idem*

CAPÍTULO 2 – LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

1. Los refugiados y categorías afines

Corresponde hacer una distinción entre los conceptos de refugiados y otras categorías afines para determinar la protección jurídica y bajo qué jurisdicción se encuentran estas personas dada su vulnerabilidad.

El concepto de refugiado contenido en la Convención de 1951⁷⁷ nació como una institución de proyección europea, cuyo propósito fue resolver la crisis humanitaria provocada por la Segunda Guerra Mundial y en los años inmediatamente posteriores. Desde entonces, la noción de refugiado ha sido objeto de regulación convencional a través de la Convención de 1951 y su Protocolo modificativo de 1967, que viene a ampliar el ámbito espacial (universal) y temporal (actos anteriores y posteriores a 1951) de aplicación de la Convención de 1951⁷⁸.

⁷⁷ A diferencia de los primeros instrumentos internacionales de protección de los refugiados, que utilizaban una noción objetiva y diseñada preferentemente para su aplicación de forma colectiva, la Convención de 1951 asumió para la definición de refugiado un enfoque más subjetivo y de aplicación esencialmente individual. En la óptica tradicional lo realmente importante era, junto al origen nacional o étnico y el encontrarse fuera del territorio de nacionalidad, la desprotección por parte del Estado de origen y el consiguiente carácter forzoso del exilio. Véase SÁNCHEZ, A., “El Estatuto de los Refugiados, Cincuenta años después”, en: ORTEGA TEROL J. y CATALINA AYORA, J., *Globalización y derechos: reflexiones desde el Seminario de Estudio Internacionales “Luis de Molina”*, Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2003, p. 127.

⁷⁸ DÍEZ DE VELASCO, M., *Op. Cit*, p. 625.

a) Refugiados

¿Qué se entiende y cómo identificamos a un refugiado? Las migraciones forzadas son un fenómeno conocido tanto en Chile como en el resto del mundo⁷⁹. Los refugiados son migrantes forzados, pues son personas que se ven obligadas a migrar y no pueden permanecer en su país o ciudad, y que deben cumplir además con las condiciones que se exponen a continuación.

Estas condiciones están manifestadas explícitamente en la Convención de 1951, definiendo a los refugiados como “aquellas personas que huyen legalmente de su país debido a un temor bien fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas”, es decir, los refugiados son personas que, a partir de un temor fundado de ser objeto de persecución en razón de su raza o etnia,

⁷⁹ Al término de 2013, había 51,2 millones de personas desplazadas forzosamente en el mundo a consecuencia de la persecución, los conflictos, la violencia generalizada o las violaciones de derechos humanos. De ellas, unos 16,7 millones eran refugiados: 11,7 millones bajo el mandato de ACNUR y 5 millones de refugiados palestinos registrados por UNRWA. La cifra total incluía a 33,3 millones de desplazados internos y casi 1,2 millones de solicitantes de asilo. El nivel de desplazamiento de 2013 fue el más alto del que se tiene registro desde que se realizan estadísticas globales sobre el desplazamiento forzado en el mundo. ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas>> (Consulta efectuada el 3 de agosto de 2014).

Hasta mediados de la década pasada, la población refugiada en Chile se estimaba en 500 personas. Actualmente, el país cuenta con más de 1.600 refugiados de diversas nacionalidades. Entre 2005 y 2010, el Estado chileno, recibió alrededor de 3.700 solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, registrándose un aumento exponencial de peticiones hasta 2008, año en que se presentó una cifra récord de 1.059 peticiones. Chile ha participado activamente del Programa de Reasentamiento Solidario impulsado por el Plan de Acción de México de 2004 y ha reasentado a más de 250 refugiados, predominantemente colombianos provenientes de Ecuador y Costa Rica, a los que se sumó en 2008, un contingente de 117 palestinos originariamente refugiados en Irak. Véase COURTIS, C., “Niños, niñas y adolescentes refugiados/as en Chile: un cuadro de situación”. En: ACNUR, OIM y UNICEF, *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile, Avances y desafíos*, Editorial Carolina Silva Gallinato EIRL, Santiago, 2012, pp. 162-163.

religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un grupo social, se ven forzados a abandonar el territorio del Estado bajo cuya protección se encontraban, y a buscar la protección de otro Estado⁸⁰.

La Convención de 1951 aporta diversos elementos que definen el concepto de refugiado⁸¹. En primer lugar, un refugiado debe estar fuera de su país de origen, en segundo lugar, debe existir la incapacidad del Estado de origen de proporcionar protección o de facilitar el retorno, tercero, esta incapacidad se atribuye a una persecución que provoca el desplazamiento y, por último, que esta causa esté basada en razones de raza, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política.

Para beneficiarse de la condición de refugiado, el extranjero, además de satisfacer los criterios de la definición de refugiado (cláusulas de inclusión), no puede estar cubierto por ninguna cláusula de exclusión, es decir, circunstancias que excluyen el extranjero de beneficiar del estatuto de refugiado, incluso si se cumple con las cláusulas de inclusión⁸².

En análisis de la definición anteriormente referida, podemos señalar que para ser considerado refugiado, deben concurrir los siguientes requisitos copulativos o cláusulas de inclusión:

⁸⁰ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit*, p. 212.

⁸¹ BORRAS, S. *Op. Cit*, p. 3.

⁸² PÉREZ, S. "El Estatuto de "Refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951", *Revista electrónica del Departamento Derecho de la Universidad de la Rioja*, nº 1, 2003, pp. 235-236.

I. *Toda persona física*: toda persona física, y no persona jurídica, es un potencial refugiado si cumple con los requisitos mencionados en la Convención de 1951.

II. *Fundado temor*: este término contiene un elemento subjetivo y uno objetivo, que deben ser considerados a la hora de tomar la decisión. El temor es una condición subjetiva que dependerá de los antecedentes personales y familiares de cada persona, de sus experiencias personales y de la forma cómo interpreta su situación. Para el ACNUR, cualquier expresión o reticencia para regresar es normalmente suficiente para establecer el elemento “temor”, procediéndose a un análisis tanto de las reacciones psicológicas de la persona (incluso en las situaciones en las que el solicitante no exprese abiertamente que tiene temor, pero que se infiere de las propias circunstancias objetivas como, por ejemplo, cuando existe un riesgo claro de persecución a su regreso) como de la verosimilitud de las declaraciones hechas.

Además para el ACNUR, el temor debe ser fundado, es decir, el demandante debe demostrar que su vida se ha vuelto intolerable para él en su país de origen por las razones indicadas en la definición, o que lo sería, por las mismas razones, si regresara. Para ello, debe además evaluarse este requisito objetivamente, es decir, en el contexto de la situación en el país de origen del solicitante (es esencial contar con información confiable sobre el país de origen)

y sus circunstancias personales. La jurisprudencia de los diferentes Estados suelen dar más valor al elemento objetivo⁸³.

Creemos que puede considerarse que el temor del solicitante está bien fundado si hay una posibilidad razonable de que esa persona tuviese que enfrentar algún tipo de daño a su regreso al país de origen o de residencia habitual.

III. *Persecución*: no existe una definición universalmente aceptada del concepto de “persecución” y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito⁸⁴. De acuerdo al artículo 33 de la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución⁸⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha intentado definir la persecución como un incumplimiento de protección estatal unido a un grave daño⁸⁶. HATHAWAY, por su parte, define a la persecución como “la violación

⁸³ Como señala GORTÁZAR, la jurisprudencia de los diferentes Estados concede más valor al elemento objetivo y otorgan el estatuto de refugiado en base a lo bien fundado que esté el “temor de persecución”. Véase GORTÁZAR, C., “*Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*”, Editorial Dykinson Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1997, pp.148-166.

⁸⁴ MCFADYEN, G., “The Contemporary Refugee: Persecution, Semantics and Universality”, *eSharp*, 1742-4542, 2012, p. 14.

⁸⁵ ACNUR, Manual de Procedimiento y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, 1979, p. 11.

⁸⁶ Sentencia de la CS de Canadá, del 30/06/1993, *Caso Canadá (procurador General) Vs. Ward*, 2 SCR 689, p. 96. Sentencia de la CS de Australia, del 11/04/2002, *Caso Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales Vs. Khawar*, HCA 14, párrafo 115.

sostenida o sistémica de los derechos humanos fundamentales demostrativa de un fracaso de la protección estatal”⁸⁷.

El fundado temor del solicitante debe estar relacionado con la persecución actual o futura.

Para el ACNUR, lo deseable es que el análisis de la persecución no se limite solo a las normas y principios de derechos humanos codificados en ese momento.

Por otro lado, sólo las violaciones graves a los derechos inderogables constituyen una persecución. Las violaciones serias a otros derechos son consideradas persecución, siempre y cuando presenten un carácter sistemático o repetitivo. En ese contexto, podemos señalar que estos derechos inderogables son aquellos derechos que no pueden jamás ser restringidos por los Estados bajo ninguna circunstancia, tales como, el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado ni a ser sometido a un trato o castigo cruel, inhumano o degradante, el derecho a la libertad de la esclavitud que proviene de la servidumbre, el derecho a ser reconocido como persona ante la ley, y el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Un ejemplo de persecución fue el caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*⁸⁸, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

⁸⁷ HATHAWAY, J., *“The Law of Refugee Status”*, Primera Edición, Editorial Butterworths, Toronto, 1991, pp. 104-105.

⁸⁸ Sentencia de la CIDH, del 4/09/2012, *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*, Series C No. 250.

debió resolver acerca de cinco masacres perpetradas en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982, la persecución y eliminación de sus miembros, y las posteriores violaciones de derechos humanos en contra de los sobrevivientes, incluida la falta de investigación de los hechos. Al respecto, sostuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que dichas personas “se vieron forzados a abandonar su aldea, dejando destruidas o abandonadas sus tierras, y a desplazarse, en principio, a comunidades vecinas o a las montañas, donde vivieron por varios meses e incluso años luchando para sobrevivir las amenazas y persecuciones, el hambre y la falta de acceso a servicios de salud y educación”⁸⁹.

El ACNUR ha señalado que dentro de la definición de refugiado cabe reconocer agentes de persecución tanto estatales como no estatales, y que, si bien, los actos de persecución son normalmente perpetrados por las autoridades de un país, el trato gravemente discriminatorio y otro tipo de ofensas perpetradas por la población local o por individuos pueden equipararse a persecución si las autoridades los toleran de manera deliberada o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo⁹⁰. Lo anterior proporciona un punto a favor en nuestra postura de que la persecución

⁸⁹ *Idem*, párrafo 169.

⁹⁰ ACNUR, “Directrices Sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1976”, 7 de Mayo de 2002, p. 6.

no se limita en lo absoluto a un agente persecutor humano, entendiendo que el Estado puede negarse a proporcionar protección en situaciones de desastres ambientales, llegando incluso a ser un factor relevante en su ocurrencia o simplemente fracasar en la protección estatal de los derechos fundamentales de las personas cuando dichos desastres se desencadenan.

IV. *Motivos de los temores fundados de persecución:*

-Raza: ésta debe ser entendida en un sentido amplio, abarcando todos los grupos étnicos habitualmente denominados “razas”. Es decir, “raza” como cualquier característica étnica distintiva, real o percibida⁹¹. Con ocasión de este motivo la Corte IDH, en el caso *de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, señaló que “la gravemente deficiente investigación de Suriname sobre el ataque de 1986 a la aldea de Moiwana, la obstrucción violenta de justicia y el largo período transcurrido sin que se logre el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables han violentado las normas de acceso a la justicia y debido proceso establecidas en la Convención Americana”⁹², violando, así, Suriname “los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana”⁹³.

⁹¹ El art. 1 del Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 incluye dentro de la “discriminación racial”, las discriminaciones basadas en “raza, color, descendencia, u origen nacional o étnico”.

⁹² Sentencia de la CIDH, del 15/06/2005, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, No 11.821, párrafo 163.

⁹³ *Idem*, párrafo 164. La Corte señaló en la sentencia que “se ha demostrado claramente que los miembros de la comunidad tienen la convicción de que no podrán regresar a su territorio ancestral mientras no obtengan justicia por los hechos de 1986. Andre Ajintoena (antiguo

-Religión: esta persecución puede adoptar diversas formas, por ejemplo, restricciones severas para el ejercicio de la libertad religiosa (ej., prohibición de pertenecer a una comunidad religiosa, del culto en privado o en público, de la instrucción religiosa), severas medidas de discriminación impuestas a las personas debido a la práctica de su religión o por pertenecer a una determinada comunidad religiosa y la conversión forzosa o cumplimiento forzado de prácticas religiosas, cuando tales medidas tengan un impacto grave para el individuo afectado o para un grupo específico de individuos⁹⁴.

Sin embargo, el mero hecho de pertenecer a un grupo racial o a una comunidad religiosa determinada no bastará para justificar la reclamación de la condición de refugiado. Sin perjuicio que, en ciertas circunstancias especiales, la mera pertenencia puede ser de por sí razón suficiente para temer la persecución.

residente de Moiwana y presidente de la Asociación Moiwana) declaró que después del ataque visitó el área junto con otras personas sólo para recolectar información y sacar fotos del lugar. Una vez que el grupo hubo terminado, algunos de sus integrantes se sintieron enfermos; según el señor Ajintoena, se dieron cuenta de que "las cosas no estaban bien, no era apropiado, porque de acuerdo con nuestra cultura uno no puede regresar al lugar sin haber hecho arreglos". Todos los miembros de la comunidad que testificaron ante la Corte expresaron temores similares con respecto a espíritus vengadores, y afirmaron que sólo podrían vivir en la aldea de Moiwana nuevamente si se purificaran primero sus tierras tradicionales", párrafo 113.

⁹⁴ En algunos Estados, la religión asigna distintas funciones o códigos de conducta a hombres y mujeres, respectivamente. Cuando una mujer no cumple con la función asignada o se niega a obedecer los códigos sociales es castigada por ello, podría albergar un temor fundado de persecución por motivos de religión. El incumplimiento de estos códigos puede ser percibido como prueba de que una mujer sostiene una opinión religiosa inaceptable, independientemente de cuáles son sus verdaderas creencias. Una mujer podría sufrir las consecuencias perjudiciales de sus creencias o prácticas religiosas particulares (las que le son atribuidas), cuando rehusa sostener determinadas creencias, practicar una religión oficial o ajustar su comportamiento a las enseñanzas de una religión específica. Véase ACNUR, "Directrices Sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1976", 7 de Mayo de 2002, p. 8.

-Nacionalidad: debe ser comprendida en sentido amplio, es decir, no sólo como “ciudadanía” o “nacionalidad jurídica”, sino como la pertenencia dentro de un mismo Estado de un grupo diferenciado por su identidad cultural o lingüística o por sus relaciones con la población de otro Estado. También deben ser incluidos los apátridas. En el caso de *Las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, la Corte IDH, al hacer un análisis del concepto de nacionalidad estimó que “la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado”⁹⁵ y que su importancia “reside en que ella, como vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerequisite para el ejercicio de determinados derechos”⁹⁶.

-Pertenencia a un determinado grupo social: consiste en la pertenencia a un grupo de personas que tienen características comunes (ej., un mismo origen, modo de vida, status social, casta, orientación sexual), o que son percibidas por la sociedad como un grupo. A menudo, la característica será innata, inmutable o

⁹⁵ Sentencia de la CIDH, del 8/09/2005, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Serie C No. 130, párrafo 136.

⁹⁶ *Idem*, párrafo 137. Según señaló la Corte “los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad”, párrafo 142.

fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos⁹⁷.

Resulta aquí interesante detenernos en el tema de la persecución por motivos de género, pues pese a no estar expresamente prevista dicha persecución dentro de la Convención de 1951, en la actualidad es mayoritariamente aceptado que la misma tiene cabida dentro de dicho instrumento como un tipo de persecución por pertenencia a un determinado grupo social, reinterpretando la misma de conformidad con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y desde una perspectiva de género⁹⁸.

En una sentencia del Tribunal Supremo de España, se llegó a sostener que “la recurrente ha sido objeto de una grave persecución por motivos de género por su pertenencia a un grupo social, y en atención a lo expuesto, es procedente la concesión del derecho de asilo al concurrir una situación de persecución que se integra en las causas contempladas en la legislación en materia de asilo con arreglo a la interpretación realizada por el ACNUR”⁹⁹. Se ha sostenido por la jurisprudencia española que este tipo de casos pueden subsumirse dentro de la persecución por pertenencia a un determinado grupo

⁹⁷ ACNUR, “Directrices Sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1976”, 7 de Mayo de 2002, p. 9.

⁹⁸ CARMEN, M., “La mutilación genital femenina, derecho de asilo en España y otras formas de protección internacional”, *The AIRE Centre*, p. 1.

⁹⁹ Sentencia del TS, del 15/06/2001, *STS 4013/2011*, 1789/2009, párrafo 18.

social considerando a las mujeres un grupo social por poseer una característica innata común como el sexo¹⁰⁰.

En otra sentencia respecto a la persecución por motivos de género, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) consideró a la mutilación genital femenina como trato contrario al Artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura¹⁰¹.

También cabe mencionar la persecución motivada por la orientación sexual, que al igual que la persecución de género, ha sido entendida como una forma de persecución por pertenencia a un grupo social.

La sexualidad o las prácticas sexuales de un solicitante pueden ser relevantes en la solicitud de asilo cuando éste ha sido víctima de acciones persecutorias por razones de su sexualidad. Las solicitudes más comunes incluyen a homosexuales, transexuales y travestidos, a los que se somete a hostilidad pública excesiva, violencia, abuso o discriminación severa o concurrente. En ciertas sociedades en donde la homosexualidad es ilegal, la penalización por conducta homosexual podría equivaler a persecución. Incluso cuando las prácticas homosexuales no sean penalizadas, un solicitante bien podría establecer una solicitud válida en situaciones en las que el Estado condone o tolere las prácticas discriminatorias o los perjuicios perpetrados en

¹⁰⁰ CARMEN, M., *Op. Cit.*, p. 8.

¹⁰¹ Sentencia del TEDH, del 08/03/2007, *Caso Collins and Akaziebie Vs. Suecia*, Application No. 23944/05, párrafo 35.

su contra, o en las que el Estado no esté en capacidad de brindar protección eficaz¹⁰².

En una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dicho Tribunal sostuvo que la “legislación penal como la controvertida en cada uno de los litigios principales, cuyos destinatarios específicos son las personas homosexuales, autoriza a declarar que debe considerarse que tales personas constituyen un determinado grupo social”, asimismo que “una pena privativa de libertad que reprime los actos homosexuales y que se aplica efectivamente en el país de origen que ha adoptado ese tipo de legislación debe considerarse una sanción desproporcionada o discriminatoria y constituye, por tanto, un acto de persecución”, para finalizar señalando que “a la hora de examinar una solicitud destinada a obtener el estatuto de refugiado, las autoridades competentes no pueden razonablemente esperar que, para evitar el riesgo de persecución, el solicitante de asilo oculte su homosexualidad en su país de origen o actúe con discreción al vivir su orientación sexual”¹⁰³.

La persecución de género y por orientación sexual, como vimos, han sido aceptadas por la jurisprudencia como formas de persecución por pertenencia a un grupo social, dándonos a entender en definitiva que el concepto de refugiado contenido en la Convención de 1951 tiene cierta flexibilidad para ser aplicado a

¹⁰² ACNUR, “Directrices Sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1976”, 7 de Mayo de 2002, pp. 5-6.

¹⁰³ Sentencia del TJUE, de 7/11/2013, *Caso Minister voor Immigratie en Asiel/X, Y & Z*, asuntos acumulados C-199/12, C-200/12 y C-201/12, párrafo 79. X, Y, Z,

ciertas categorías de personas, pese a que tradicionalmente no se redactó con ese objetivo.

Lo anterior, nos hace cuestionar si las personas que deben huir por motivos ambientales de sus países de origen pueden llegar a ser subsumidas bajo el concepto de “grupo social”. Al analizar la definición de grupo social, nos damos cuenta que lo que constituye la esencia de éste y que sirve para distinguirlo de otro, es la tenencia de una característica en común. Dicha característica no es posible de hallar en los refugiados ambientales, pues pese a que lo que los distingue y define es la necesidad de huir por factores ambientales, éstos no se encuentran vinculados de manera alguna entre ellos. Por lo anterior, no es posible hablar de los refugiados ambientales como parte de un grupo social¹⁰⁴, como si podemos hacer respecto de homosexuales, mujeres, grupos profesionales, entre otros.

-Opinión política: debe interpretarse en el sentido amplio, abarcando cualquier opinión relacionada con asuntos sobre el estado, el gobierno o la sociedad.

Ejemplo de persecución por este motivo fue el caso *Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*¹⁰⁵, en el cual, la Corte IDH estimó que una persona fue detenida de

¹⁰⁴ MCADAM, J., “Climate Change Displacement and International Law”, Side Event to the High Commissioner’s Dialogue on Protection Challenges, Palais des Nations, Geneva, 2010, pp. 2-3.

¹⁰⁵ Sentencia de la CIDH, del 25/05/2010, *Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 212. Este caso se relaciona con la alegada desaparición forzada del dirigente político indígena maya kaqchikel, Florencio Chitay Nech, ocurrida a partir del 1 de abril de 1981 en la Ciudad de Guatemala y la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, así como la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares.

manera ilegal por ser considerado “enemigo interno”, en razón de su calidad de líder cooperativista y dirigente político¹⁰⁶.

El hecho de que una persona mantenga opiniones contrarias a las de las autoridades gubernamentales no conlleva el reconocimiento del estatuto de refugiado¹⁰⁷.

V. *Fuera del país de nacionalidad o de residencia habitual*: se trata de un requisito imprescindible, puesto que en principio la protección internacional no es operativa en el territorio del Estado de origen.

En el caso de que el solicitante posea más de una nacionalidad, la persona debe buscar protección en cualquiera de los Estados del que es nacional, por lo que no cabría la concesión del estatuto de refugiado ni la protección internacional.

VI. *Disponibilidad de protección del Estado*: ocurre cuando el refugiado no puede aprovechar la protección del país por circunstancias que están más allá de su control o voluntad (ej., el país es incapaz de dar una protección adecuada en una situación de guerra, guerra civil u otros conflictos graves) o el refugiado no quiere aprovechar la protección del país de nacionalidad o de residencia

¹⁰⁶ *Idem*, párrafo 93.

¹⁰⁷ En la Unión Europea, la Posición común 96/196/JAI, de 4.03.1996, definida por el Consejo, relativa a la aplicación armonizada de la definición del término “refugiado” conforme al artículo 1 de la Convención de Ginebra, establece una serie de requisitos cualificados que suponen indicios para demostrar la existencia de un conflicto político entre el refugiado y el Gobierno de su país de origen, a saber: que las autoridades conozcan sus opiniones políticas o bien le atribuyen unas opiniones políticas determinadas, que el poder no tolere dichas opiniones, que tiene un temor fundado a sufrir persecución por sus opiniones, habida cuenta de la situación reinante en su país.

habitual, o sea, el solicitante rechaza la protección de ese país debido a su fundado temor de persecución.

Por otro lado, la previsión de cláusulas de exclusión del concepto de refugiado recogidas en el Artículo 1, letras D, E y F de la Convención de 1951, significa que una persona puede cumplir con los criterios de inclusión del artículo 1A (2) de la Convención y, aun así, no podría beneficiarse de la condición de refugiado ya sea porque no la necesita, o no la merece. Veremos a continuación aquellas cláusulas de exclusión.

I. Las personas que se encuentran bajo la protección de organismos de Naciones Unidas distintos del ACNUR (artículo 1 D).

II. Las personas a las que el Estado donde hayan fijado su residencia les reconozca los derechos y obligaciones propios de los nacionales de ese país (artículo 1 E).

III. Las personas “no merecedoras de la protección internacional” (artículo 1 F), entendiéndose por tales, aquéllas que hayan cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad según están definidos en los instrumentos internacionales; aquéllas que hayan cometido un grave delito común fuera del país de refugio, y antes de ser admitidos en este como refugiados (contemplados en los artículos 1° y 2° de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas) y aquéllas que sean culpables de actos contrarios a los fines y principios de Naciones Unidas.

En conclusión, la aplicabilidad de una cláusula de exclusión significa que la persona no puede ser reconocida como refugiado ni beneficiarse de la protección internacional bajo la Convención de 1951, así como tampoco podrá caer bajo el mandato de protección internacional del ACNUR. Sin embargo, hay otras normas de protección internacional que le siguen siendo aplicables, como por ejemplo la prohibición de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues ellos son principios de que es un principio de *ius cogens*¹⁰⁸.

a.1) Definiciones regionales de “refugiado”

A la par de la definición de la Convención de 1951, existen otras definiciones regionales de refugiado, que conviene exponer.

1. La Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969¹⁰⁹ señala en su artículo 1 N°1 que *“Toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a*

¹⁰⁸ En el artículo 53 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, al mismo tiempo que declara la nulidad de cualquier tratado contrario a una norma imperativa, se codifica por vez primera la noción de *ius cogens* desde la perspectiva de la relación entre el Estado y la norma misma que la define como siendo una *norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

¹⁰⁹ En 1969, la Organización de la Unidad Africana (OUA) adoptó la Convención que regula los Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África. La Convención de la OUA sobre los refugiados entró en vigor el 20 de junio de 1974 y el 31 de diciembre de 1999 eran partes de la Convención 45 de los 53 Estados africanos.

consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar a dicho país.” Por otro lado, el artículo 1 N°2, señala que: *“El término “refugiado” se aplicará también a toda persona que, a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad.”*

La Convención OUA contiene disposiciones importantes relativas al no rechazo en la frontera, al asilo, a la ubicación de los asentamientos de refugiados, a la prohibición de que los refugiados realicen actividades subversivas y a la repatriación voluntaria¹¹⁰, disposiciones que no se encuentran en la Convención de 1951. Además, la Convención de la OUA contempla en el concepto de refugiado también a aquellas personas que son forzadas a desplazarse por situaciones objetivas de desprotección y vulneración masiva de derechos, incorporando motivos como la “agresión”, “ocupación extranjera” o “acontecimientos que perturben el orden público”¹¹¹.

¹¹⁰ ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/publicaciones-SRM/tabla23.php>> (Consulta efectuada el 03 de Octubre de 2014).

¹¹¹ MOREIRA, M., *El procedimiento de determinación de la condición de Refugiado en el Derecho Internacional*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011, pp. 51-52.

2. La Declaración de Cartagena Sobre los Refugiados de 1984¹¹² señala que *“La definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”*.

Los Estados han reiterado con posterioridad la vigencia de las conclusiones adoptadas en la Declaración de Cartagena, en numerosas declaraciones, tales como la Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas de 1994, la Declaración de Río sobre la Institución del Refugio del año 2000 y la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina adoptada en el año 2004¹¹³.

Las definiciones de refugiados transcritas, como podemos ver, son más amplias que la definición contenida en la Convención de 1951. La Declaración de Cartagena incorporada por muchas de las legislaciones sobre protección de refugiados en la región, amplía el concepto para incluir a toda persona que vea

¹¹² La Declaración de Cartagena Sobre Refugiados fue adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

¹¹³ MOREIRA, M., *Ibid*, pp. 55-56.

amenazada su vida, seguridad o libertad como resultado de violencia generalizada, ocupación o agresión extranjera, conflictos internos, violaciones masivas de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, en su país de origen o residencia habitual¹¹⁴. Pero, al igual que ésta, tampoco se comprometen con la protección de aquellos que migran por situaciones ambientales de forma explícita.

Cabe destacar que aún cuando no existe mención expresa en estas definiciones a causas ambientales, de igual forma podría incluirse a aquellas personas que se ven forzadas a salir de sus países, por la vía de asimilar las expresiones “acontecimientos que perturben gravemente el orden público” u “otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” a causas ambientales. Lo anterior sería imposible con la Convención de 1951 que no hace referencia alguna a la alteración del orden público¹¹⁵.

La referencia a la alteración grave del orden público, permitiría incluir a los refugiados ambientales, si los daños ambientales se consideraran derivados de la acción del hombre y si se provocara una alteración grave del orden público, es decir, cuando el refugiado ambiental no pudiese desarrollar su vida en su entorno por causas externas ambientales¹¹⁶. Lo que resulta fundamental, para

¹¹⁴ Véase COURTIS, C., *Op. Cit.*, p. 162.

¹¹⁵ Respecto a la importancia de la ampliación de la definición de refugiado Véase la Sentencia de la CIDH, del 25/11/2013, *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, Serie C N° 272, párrafo 141. Véase asimismo MCADAM, J., “Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standars”, *Legal and Protection Policy Research Series*, PPLA/2011/03, 2011, pp. 14-15.

¹¹⁶ HERNÁNDEZ, Y., “Refugiados Ambientales”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n° 28, 2009, p. 28.

las definiciones mencionadas es la presencia de una situación agudamente anómala que prive a las personas de las garantías normales y los obliga a abandonar su país¹¹⁷, situación que ocurre con los refugiados ambientales.

No cuesta mucho imaginar como una situación de catástrofe ambiental, de grave inundación o de sequía puede llegar a un escenario de caos, necesidades y conflictos. Por ello, acontecimientos provocados por el cambio climático pueden llegar a ocasionar perturbaciones complejas de sociedades enteras que muchas veces no cuentan con las capacidades para hacer frente a dichos eventos y en consecuencia, el orden público puede verse socavado por múltiples factores, siendo los ambientales totalmente aptos para ello.

Por su parte, el ACNUR define al refugiado como “persona que por causa de una guerra, catástrofe o persecución busca refugio fuera de su país”¹¹⁸. Como podemos apreciar, hoy en día el concepto de refugiado contenido en la Convención de 1951 no da cuenta de las migraciones producto del progresivo deterioro de las tierras que no permite sostener a sus propios habitantes y los obliga a abandonarlas.

La pregunta que surge entonces es: ¿Debemos seguir entendiendo que un refugiado corresponde a la figura definida por la Convención de 1951 u optamos por una mayor protección de los derechos en consideración a los nuevos desafíos globales?.

¹¹⁷ NAMIHAS, S., *“Derecho Internacional de los Refugiados”*, Primera Edición, Editorial DESA, S.A, Perú, 2001, p. 115.

¹¹⁸ ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/>>, (Consulta efectuada el 4 de Junio de 2014).

La pregunta anterior cobra relevancia al constatar que existen refugiados de facto, (por oposición a los refugiados de derecho) es decir, aquellas personas no reconocidas como refugiados según la definición de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, quienes no pueden o no desean regresar al país de su nacionalidad o al país de su residencia habitual, cuando no tienen nacionalidad.

Los refugiados proceden, en gran cantidad, de los países más pobres del planeta; aquellos afectados por el caos político, la violencia generalizada, con bajos niveles de bienestar social y altas tasas de desempleo y la guerra sigue siendo la principal causa del desplazamiento forzado¹¹⁹.

Asimismo, se ha entendido que los refugiados se ven forzados a huir porque muchas veces no disponen de la suficiente protección por parte del gobierno de su propio país.

En efecto, entre las principales causas que motivan a las personas a migrar forzosamente de su lugar de origen, podemos mencionar razones políticas (es decir, guerras civiles, conflictos internacionales, división de Estados, conflictos étnicos, persecuciones); razones económicas (el desempleo, inflación, crisis, pobreza, trastornos económicos, recesión, etc.) y ambientales o ecológicas

¹¹⁹ El 55 por ciento de los refugiados proceden de cinco países afectados por la guerra: Afganistán, Somalia, Irak, Siria y Sudán. Afganistán es el mayor generador de refugiados del mundo, una posición que mantiene desde hace 32 años. Uno de cada cuatro refugiados en el mundo es afgano y el 95% se encuentra en Pakistán o Irán. Somalia es la segunda nación generadora de refugiados en el mundo, si bien en 2012 se moderó el ritmo de salida de refugiados. Los iraquíes son el tercer mayor grupo de refugiados (746.700), seguido de los sirios (471.400). No obstante, es importante tener en cuenta que el número de refugiados sirios se ha disparado en 2013 y 2014, superando actualmente los 1,6 millones de refugiados sirios en países vecinos. Véase ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/un-nuevo-informe-de-acnur-destaca-que-el-desplazamiento-forzado-es-el-mayor-de-los-ultimos-18-anos/>> (Consulta efectuada el 3 de agosto de 2014).

(inundaciones, sequías, sobre cultivo, deforestación, progresivo deterioro de las tierras, accidentes medioambientales, etc.)¹²⁰.

b) Categorías afines: desplazados, solicitantes de asilo y apátridas

A continuación estudiaremos las categorías de los desplazados, los solicitantes de asilo y los apátridas por la vinculación que presentan con los refugiados ambientales, específicamente con la posibilidad de recurrir a una protección de éstos por vía del asilo o de considerarlos desplazados.

En primer lugar, tenemos los *desplazados*, es decir, aquellas personas que huyen de su Estado o comunidad por temor o peligros distintos a los que originan el estatus de refugiado. Una persona desplazada generalmente se ve obligada a huir por un conflicto interno, desastres naturales u otros. A su vez, los desplazados pueden ser internos o externos¹²¹.

Los *desplazados externos* son aquellas personas que han tenido que abandonar su país debido a una persecución, violencia generalizada, violación masiva de derechos humanos, conflictos armados u otras situaciones de esta naturaleza. Estos individuos huyen, a menudo en masa¹²².

Por otro lado, existen los *desplazados internos* que, a diferencia de los refugiados y de los desplazados externos, permanecen dentro de las fronteras

¹²⁰ ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/>> (Consulta efectuada el 2 de Junio de 2014).

¹²¹ *Idem*.

¹²² ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/>>, (Consulta efectuada el 9 de Junio de 2014).

de su país de origen, pero tienen en común con los refugiados que son personas obligadas a dejar sus hogares por alguna crisis.

Los desplazados internos son personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a huir o dejar sus hogares o su residencia habitual, particularmente como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, situación de violencia generalizada, violación de los derechos humanos o desastres naturales o humanos y que no han atravesado una frontera de un Estado internacionalmente reconocido¹²³. Éste último punto, el no haber atravesado una frontera, es lo que distingue a un desplazado interno de uno externo, es decir, el cruce o no de frontera internacional.

Estos desplazados al no haber cruzado una frontera internacional, quedan excluidas de la protección internacional concedida por la Convención de 1951, a pesar de la existencia de importantes similitudes en las causas y consecuencias que dieron origen a la huida.

Por consiguiente, las personas desplazadas dentro de sus fronteras nacionales están bajo la jurisdicción interna y la soberanía estatal. Eso significa que la comunidad internacional no puede intervenir de forma autónoma, por lo que los desplazados internos dependen de sus gobiernos para hacer valer sus derechos y libertades.

Excepcionalmente, la ayuda internacional, cuando es autorizada por el estado nacional, depende de la interpretación que dicho Estado haga de su

¹²³ Principios Rectores de los desplazamientos internos, Doc. Organización de las Naciones Unidas (ONU), E/CN.4/1998/53/Add.2

ámbito de actuación. Por ello, es preocupante la ausencia de un organismo internacional con un mandato especial para proteger a los desplazados internos, sin perjuicio de la existencia desde 1992 de un Secretario General de la ONU para los Desplazados Internos.

Respecto a los desplazados y los refugiados ambientales, una de las críticas para la adopción de este último concepto se basa en que muchas de las personas que se vean afectadas por el cambio climático no migrarán fuera de las fronteras de sus países, por lo que calificarían como desplazados internos y serían protegidas por los Principios Rectores de los desplazamientos internos¹²⁴.

En segundo lugar, debemos distinguir la figura del refugiado de la del asilado, pues suelen ser confundidas. El asilo consiste en la protección que un Estado otorga a un individuo que huyendo de persecuciones busca refugio en su territorio o en un lugar sometido a su autoridad fuera de su territorio¹²⁵. Si bien ambas se asemejan, la figura del refugiado, es más restrictiva que la de asilado, puesto que la Convención de 1951 limita taxativamente, como vimos, las causas que justifican la concesión del estatuto de refugiado.

¹²⁴ MCADAM, J., "Climate Change "Refugees" and International Law", NSW Bar Association, 2007, p. 4. GUTERRES, A. *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, 2008. *Op. Cit.*, p. 4.

¹²⁵ Como caso histórico de asilo conviene recordar el que se concedió a Voltaire, quien, perseguido por el Rey de Francia con motivo de haber escrito sus "Lettres Philosophiques", encontró asilo en Postdam cerca de Federico Guillermo, rey de Prusia, trasladándose después a Ferney. En América el asilo ha sido puesto en práctica reiteradas veces, pudiendo recordarse el asilo de que gozó Bolívar en Jamaica, Mariño en Haití, O'Higgins en el territorio de Cuyo y José Martí en Estados Unidos. También está el asilo que prestó Chile a Santa Cruz después de su derrota en la guerra contra la confederación peruano-boliviana. Véase PEÑA, R., "*Manual de Derecho Internacional Público*", Primera Edición, Concepción, 1961, pp. 182-183.

Además, el concepto de refugiado se diferencia también del de asilado por el régimen jurídico aplicable a una y otra categoría. Así, mientras que el solicitante *de asilo* es aquella persona que recibe una efectiva protección territorial por parte del Estado asilante, una persona puede obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado de acuerdo a la Convención de 1951 sin que de tal reconocimiento se deduzca de acciones de dicho Estado, que no asume obligación alguna de residencia y de trabajo en su propio territorio¹²⁶.

A favor de la concesión de protección a individuos en situaciones de desastres naturales, Suecia ha adoptado el concepto de protección complementaria o subsidiaria¹²⁷, que se refiere a los mecanismos legales para proteger y otorgar el estatuto a las personas en necesidad de protección internacional que no satisfacen los criterios establecidos en la definición de refugiado de la Convención de 1951, de acuerdo a la interpretación de los Estados¹²⁸. El Capítulo 4 Sección 2 del Acta de Extranjeros de 2005, incorpora en la legislación nacional el Artículo 15 de la Directiva 2011/95/UE¹²⁹. Su ámbito

¹²⁶ DIEZ DE VELASCO, M. *Op. Cit.*, p. 625.

¹²⁷ MCADAM, J., "Climate Change Displacement and International Law: Complementary ...", *Op. Cit.*, p. 39.

¹²⁸ Declaración del ACNUR sobre la protección subsidiaria a personas amenazadas por violencia indiscriminada, bajo la Directiva de Reconocimiento del Consejo de Europa, 2008, p. 3.

¹²⁹ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. El propósito de la Directiva es armonizar los criterios por los que los Estados miembros definen a quién se reconoce como refugiado, así como otras formas de protección para personas que están en una situación de riesgo considerable en su país de origen (protección subsidiaria). Su objetivo original es garantizar que quienes huyen de

de aplicación es potencialmente más amplio que el de la Directiva puesto que describe a “una persona en necesidad de protección” que tiene derecho a obtener un permiso de residencia como una persona que tiene un fundado temor de sufrir la pena de muerte o ser objeto de un castigo corporal, tortura u otro trato o castigo inhumano o degradante, necesita protección a causa de un conflicto armado internacional o interno o, a consecuencia de otros conflictos severos en su país de origen, tiene un temor fundado de ser víctima de serios abusos, o no puede retornar a su país de origen a causa de un desastre medioambiental¹³⁰.

Por otro lado, países como Estados Unidos han adoptado el concepto de protección temporal¹³¹, que consiste en una “herramienta pragmática de protección internacional que reflejan el compromiso y la práctica de los Estados de ofrecer resguardo a las personas que huyen de crisis humanitarias”. La protección temporal es complementaria al régimen de protección internacional de refugiados y, en ocasiones, es utilizada para llenar los vacíos de tal régimen, así como en los sistemas de respuesta y capacidad nacionales, especialmente en los Estados que no han adherido a la Convención¹³². Estados Unidos, por la

la persecución son identificados y tienen acceso a un mismo nivel de protección, con independencia del Estado miembro donde presenten su solicitud de asilo.

¹³⁰ Acta de Extranjeros de Suecia del 29 de Septiembre de 2005, Capítulo 4, Sección 2.

¹³¹ MCADAM, J., “Climate Change Displacement and International Law: Complementary...”, *Op. Cit.*, p. 37.

¹³² Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia, 2014, párrafo 3.

vía de la protección temporal, ha concedido protección a países que han sido afectados por desastres naturales¹³³.

Por último, el *apátrida* consiste en toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación¹³⁴. De acuerdo al ACNUR, una persona apátrida es aquella que no es reconocida por ningún país como su nacional. En efecto, muchos millones de personas en el mundo están atrapadas en este limbo legal, disfrutando solamente de un acceso mínimo a la protección legal o internacional o a derechos básicos tales como salud y educación¹³⁵.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 señala en el artículo 1, inciso segundo, que dicha Convención no se aplicará a las personas que reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia; tampoco a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país y tampoco a las personas respecto de las cuales haya razones fundadas para considerar que han cometido un delito

¹³³ Extensión del Estado de Protección Temporal (TPS) para Hondureños y Nicaragüenses, 2001.

¹³⁴ Artículo 1 de la Convención Sobre el Estatuto de los Apátridas de Nueva York de 1954. Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 28 de septiembre de 1954 por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 526 A (XVII), de 26 abril de 1954, Entrada en vigor: 6 de junio de 1960, de conformidad con el artículo 39 Serie Tratados de Naciones Unidas N° 5158, Vol. 360, p. 117

¹³⁵ ACNUR (En línea). Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/apatridas/>> (Consulta efectuada el 6 de Junio de 2014).

contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, o a aquellas que han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, ni tampoco a aquellos que son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Es decir, los Estados han buscado excluir a diversas personas de la categoría de apátridas, por medio de diversos factores, como es la comisión de delitos.

Respecto a esta categoría, es importante destacar que en situaciones de desaparición de Estados, como vimos en el caso de Tuvalu, se enfrenta la amenaza de la pérdida de la nacionalidad como consecuencia de la desaparición territorial¹³⁶. La desaparición de un Estado debido a la pérdida del territorio no tiene precedente, por lo que los esfuerzos debiesen centrarse en evitar que surjan apátridas.

Posibles soluciones a este problema, incluyen la cesión al Estado afectado un territorio en otra parte para garantizar la continuidad de su existencia, la unión con otro Estado o la adquisición de la nacionalidad de otro Estado¹³⁷, como vimos anteriormente a propósito del *Pacific Access Quota*, el cual otorga la nacionalidad neozelandesa a una cuota de tuvaluanos por año.

Para terminar, debemos señalar que los desplazamientos de personas (refugiados, desplazados internos e inmigrantes, entre otros) implican muchas

¹³⁶ COLVILLE, R., "El extraño y desconocido mundo de los apátridas", *Revista ACNUR Reportaje Especial*, n° 135, 2007, p. 2.

¹³⁷ ACNUR, Presentación Cambio Climático y Apatridia: Una visión general, Bonn, 2009, p. 2.

veces la movilización de comunidades enteras y se realizan, en su mayoría, dentro o desde los países en desarrollo. Tanto las sociedades receptoras como las expulsoras sufren el impacto ejercido por las personas desplazadas, generando estos desplazamientos efectos positivos o negativos: ello porque convierten algunos territorios en áreas de crecimiento económico rápido, pero a la vez en los países subdesarrollados los recién llegados agravan la presión sobre los recursos (alimentos, agua, demandas educativas, sanitarias, etcétera) y también sobre los puestos de trabajo, lo cual no es acertado y es más bien una discriminación basada en un discurso de prejuicio dual, el cual implica una aceptación de aquellos inmigrantes calificados en perjuicio de aquellos que provienen de países más pobres.

2. El Régimen Jurídico-Internacional de los refugiados

2.1. Los derechos de los refugiados

Los refugiados tienen derechos y necesidades específicas, configurando así una categoría distinta de personas en virtud de su necesidad de protección internacional¹³⁸.

La Convención de 1951 define el concepto de refugiado y describe sus derechos, entre los cuales está la libertad de religión y de movimiento, el derecho a la educación y a disponer de documentos de viaje, así como la posibilidad de trabajar. Asimismo resalta las obligaciones de los refugiados para

¹³⁸ CASTRO, A., “Preocupaciones y desafíos del ACNUR respecto de los movimientos forzados de personas” en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, p. 257.

con el gobierno de acogida. Una de las disposiciones clave de la Convención establece que un refugiado no debe ser devuelto al país donde teme ser perseguido (artículo 33 N° 1) y explica detalladamente qué tipo de personas o grupos de personas no están comprendidas en los alcances de la Convención.

La determinación del estatuto de refugiado se realiza a través de un examen por parte de las autoridades gubernamentales o del ACNUR sobre una persona que presenta una solicitud de asilo (o que haya expresado de alguna manera su necesidad de acogerse a la protección internacional); es decir, se debe determinar si su situación cumple con los criterios contenidos en la definición de refugiado¹³⁹.

Una persona no se convierte en refugiado en virtud de una decisión de concederle protección por parte de un Estado o el ACNUR, sino que sólo se le reconoce ese estado preexistente. Es decir, se trata de una decisión que tiene efectos meramente declarativos, jamás constitutivos. Sin embargo, gracias a este reconocimiento, el refugiado es merecedor de derechos y sujeto de las obligaciones contempladas en la Convención de 1951.

El estatuto jurídico de refugiado previsto en la Convención de 1951 conlleva el reconocimiento de un catálogo de derechos, como por ejemplo, la protección contra la devolución, la protección contra amenazas a la seguridad física, el acceso libre a los tribunales de justicia, la asistencia para cubrir sus

¹³⁹ Art. 1 A (2) de la Convención de 1951.

necesidades físicas y materiales básicas, la libertad de movimiento y la reunificación familiar.

De especial relevancia es el derecho de que el refugiado cuente con acceso a los tribunales de justicia para poder defender cada uno de sus derechos, que muchas veces han sido vulnerados. Ello porque de nada serviría que el refugiado llegara a otro país que no le asegure un piso mínimo de derechos, como los ya mencionados. Asimismo, el derecho internacional de los refugiados contempla la protección y garantía del derecho al debido proceso en los procedimientos para el otorgamiento del asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado. Es así como la decisión de un Estado de expulsar a un refugiado debe resultar de un procedimiento en el que a la persona se le permita controvertir los cargos en su contra y se le garantice el derecho al debido proceso¹⁴⁰.

Pese a que las disposiciones de instrumentos de derechos humanos creados con posterioridad a la Convención de 1951 pueden resultar más favorables para los refugiados y solicitantes de refugio, las disposiciones de la Convención de 1951 siguen siendo relevantes para la protección de los refugiados y resguardo de sus derechos fundamentales, en tanto resuelven aspectos específicos de la condición de los refugiados que los instrumentos del derecho internacional de derechos humanos no abordan, al consagrar la obligación de no penalización

¹⁴⁰ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit.*, p. 212.

de la entrada ilegal, la obligación de *non refoulement* y la necesidad de contar con documentos de identidad y de viaje¹⁴¹.

De hecho, las obligaciones de los Estados a la Protección y Asistencia a los refugiados consagrados en la Convención de 1951 son de vital importancia, que se le encomendaron al ACNUR. Estas obligaciones son, pues, el efecto correlativo para los Estados de los derechos de los Refugiados.

Por ello, al gozar de la calidad de refugiado, el derecho internacional otorga una importante protección a aquellos que han debido “huir” de sus lugares de origen. Esto se traduce en el derecho a la asistencia y la protección internacional que se requieren cuando las autoridades de sus países no pueden o no quieren actuar de acuerdo a sus obligaciones y compromisos acordados.

Los refugiados merecen asistencia que debe incluir el suministro de alimentos, vivienda, salud y educación. Además, las actividades de protección deben incluir la garantía de asilo y de los derechos humanos, como asimismo, la provisión de documentos de viajes y ayuda en encontrar soluciones duraderas como la repatriación y la integración.

Además todas las personas desplazadas como resultado de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de guerra tienen derecho a reparaciones.

Asimismo, los refugiados tienen otro conjunto de derechos distintos a los ya señalados, como por ejemplo, a la educación, libertad de residencia y

¹⁴¹ MOREIRA, M., *Op. Cit.*, pp. 37-38.

circulación interna, de empleamiento, derecho a trabajar, libertad de expresión y asociación, asistencia pública, derechos artísticos y de propiedad intelectual, derecho a la no discriminación, derechos en cuanto a la libertad de practicar la religión, entre otros¹⁴².

El Artículo 31 de la Convención de 1951 señala que no se debe penalizar a los refugiados por haber entrado a un país de modo ilegal si vienen directamente de un sitio en el que estaban en peligro y se han presentado ante las autoridades.

2.1. El principio de no devolución

Otro derecho de los refugiados está establecido en el artículo 33 de la Convención, el cual prohíbe la repatriación forzosa de los refugiados y se conoce como *non refoulement* o principio de no devolución. En dicho artículo se señala que “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”

El principio de *non refoulement* impide que se devuelva a un individuo a un territorio en el que su vida o libertad corran peligro. Es decir, un Estado no puede expulsar o deportar a un refugiado a un tercer país, sea el de origen o de

¹⁴² Al respecto Véase HATHAWAY, J., “*The Rights of Refugees under international law*”, Editorial Cambridge University Press, Nueva York, 2005.

tránsito, en el que su vida o libertad se encuentren amenazadas en razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política¹⁴³. Este principio cuenta inclusive con aplicación extraterritorial, como lo señaló la CIDH¹⁴⁴ y, más recientemente, el TEDH¹⁴⁵.

Este principio es anterior a la Convención, y corresponde a exigencias de justicia muy anteriores a la misma y tiene una naturaleza consuetudinaria¹⁴⁶. La Convención contra la Tortura¹⁴⁷ retomó este principio y lo desarrolló estableciendo la prohibición de expulsión cuando existan elementos que establezcan que exista el peligro de que esa persona sea torturada¹⁴⁸.

El deber de *non refoulement* se consagra en numerosos instrumentos internacionales como la Declaración sobre el Asilo Territorial y, en concreto, el

¹⁴³ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit.*, p. 219.

¹⁴⁴ Sentencia de la CIDH, del 13/03/1997, *Caso de interdicción de haitianos*, Reporte No. 51/96, párrafo 157. La Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Sale Vs. Haitian Centers Council*, No. 92-344, que fue dictaminado el 21 de junio de 1993, interpretó que el artículo 33 que consagra el principio de no devolución no corresponde cuando se trata de una persona que es devuelta de alta mar al territorio del cual huyó. La Corte Suprema sostuvo, específicamente, que el principio de no rechazo consignado en el artículo 33 no se aplica en el caso de los haitianos que han sido interceptados en alta mar y no en el territorio de los Estados Unidos. La Comisión no concordó con ese fallo y compartió la opinión del ACNUR, expresada en el alegato amicus curiae presentado a la Corte Suprema, de que el artículo 33 no reconoce limitaciones geográficas.

¹⁴⁵ Sentencia del TEDH, del 23/02/2012, *Caso Hirsi Jamaa and Others Vs. Italy*, Application No. 27765/09, Concurring Opinion of Judge Pinto de Albuquerque. Dicho juez señaló: “the prohibition of *refoulement* is not limited to the territory of a State, but also applies to extraterritorial State action, including action occurring on the high seas. This is true under international refugee law, as interpreted by the Inter-American Commission on Human Rights, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), the United Nations General Assembly and the House of Lords, and under universal human rights law, as applied by the United Nations Committee Against Torture and the United Nations Human Rights Committee”.

¹⁴⁶ BLAT, C., “Reflexiones sobre los derechos de los extranjeros y el estándar mínimo internacional de derechos humanos. De la letra a la realidad”, *Revista Valenciana D'estudis autonòmics*, n°28, 1999, p. 252.

¹⁴⁷ La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura en su artículo 3 amplía este principio y prohíbe que una persona sea retornada a un país donde pueda sufrir torturas.

¹⁴⁸ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit.*, p. 219.

artículo 3.1 de la Resolución 2312/XXII de 1967 de la Asamblea General de Naciones Unidas; el artículo 3.1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura; el artículo 22.8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 2.3 de la Convención de la Organización de la Unidad Africana sobre aspectos específicos de los refugiados en África y el artículo 3 de la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial. En el ámbito europeo, el TEDH se ha referido a este principio de *ius cogens* en el contexto de los artículos 3, 8 y 13, relativos respectivamente a la prohibición de tortura o tratos inhumanos o degradantes; la protección de la vida familiar y frente a la violación de derechos reconocidos por la Convención, a la necesidad de un recurso efectivo ante la instancia nacional¹⁴⁹.

En cualquier caso, la disposición más importante es la contenida en el artículo 33 de la Convención de 1951 ya que forma parte de un instrumento internacional de ámbito universal, ampliamente ratificado y cuya finalidad específica es la protección de los derechos humanos de los extranjeros mediante el refugio¹⁵⁰.

Es fundamental que al refugiado se le reconozca su condición de tal y que se le dé plena aplicación al principio de *non-refoulement*¹⁵¹, incluso a los solicitantes de asilo cuya situación todavía no se ha determinado.

¹⁴⁹ Sentencia del TEDH, del 30/10/1991, *Caso Vilvarajah Vs. Reino Unido*, Application No. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, párrafos 102-103. Sentencia del TEDH, del 20/03/1991, *Caso Cruz Varas y Otros Vs. Suecia*, Application No. 15576/89, párrafos 69-70.

¹⁵⁰ BLAT, C., *Op. Cit.*, p. 245.

¹⁵¹ ZALAUQUETT, J., *Op. Cit.*, p. 219.

Este principio no admite reserva y se ha convertido en norma del derecho consuetudinario internacional, que incluye a los solicitantes de asilo cuya situación todavía no se ha determinado, es un principio que está íntimamente vinculado con el goce y garantía de una serie de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales¹⁵².

La jurisprudencia internacional se ha pronunciado en múltiples ocasiones con respecto a este principio impidiendo la devolución de los solicitantes de refugio al país de origen. Por ejemplo, el TEDH en el caso *Soering Vs. Reino Unido*, estableció que “la decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas y tratos inhumanos o degradantes en el estado solicitante”¹⁵³.

Respecto al derecho a la protección de expulsión de los refugiados, éstos no serán expulsados del Estado de refugio, salvo por razones de seguridad nacional u orden público, de acuerdo al artículo 32 de la Convención. Este instrumento internacional señala que la expulsión solamente se podrá efectuar en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales

¹⁵² CASTRO, A., *Op. Cit.*, p. 257.

¹⁵³ Sentencia del TEDH, del 07/07/1989, *Caso Soehring Vs. The United Kingdom*, N° 14038/88, párrafo 91.

vigentes y que, además, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas, formular recursos y hacerse representar ante la autoridad competente.

Recientemente la Corte IDH, en aplicación del derecho a la protección de expulsión, concluyó que la expulsión al país de origen de los miembros de la familia Pacheco Tineo resultó incompatible con el derecho de buscar y recibir asilo y con el principio de no devolución, reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, así como con el derecho a ser oído con las debidas garantías en dichos procedimientos administrativos, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana, y con el derecho a recurrir, en violación del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención¹⁵⁴. La Corte observó que, en los términos del artículo 22.8 de la Convención, en el sistema interamericano se ha llegado a reconocer el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad (e incluso formas del derecho al debido proceso) estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentra¹⁵⁵.

En consecuencia, señaló la Corte que “cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese

¹⁵⁴ Sentencia de la CIDH, del 25/11/2013, *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, Serie C N° 272. El caso se relaciona con la expulsión de los miembros de la familia Pacheco Tineo de Perú, quienes habían ingresado a Bolivia el 19 de febrero de 2001. Los hechos relevantes en este caso ocurrieron entre esa fecha y el 24 de febrero siguiente, días en los cuales las víctimas estuvieron en Bolivia en condición de migrantes en situación irregular y de solicitantes de reconocimiento del estatuto de refugiados. En ese lapso, las autoridades migratorias realizaron gestiones administrativas dirigidas a su expulsión y decidieron que no considerarían su solicitud de asilo, para luego ser expulsados a Perú.

¹⁵⁵ *Idem*, párrafo 135.

Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión, lo cual no ocurrió en el caso en cuestión”¹⁵⁶.

2.2. Las obligaciones de los refugiados

La Convención de 1951 y otros instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, resultan bastante eficaces y, según vimos, reconocen derechos esenciales para el desarrollo de la vida del refugiado en el país de acogida. Los Estados, ha señalado la CIDH, tienen el deber de proteger a los refugiados que se encuentran bajo su jurisdicción¹⁵⁷. Como señala ARENDT “Una vez que abandonaron su país quedaron sin abrigo; una vez que abandonaron su Estado se tornaron apátridas; una vez que se vieron privados de sus derechos humanos carecieron de derechos”¹⁵⁸. Esta frase demuestra la importancia de una protección sólida hacia aquellos que debieron irse de sus propios Estados, los que huyen de una persecución que podría costarles la vida.

Los refugiados no sólo tienen derechos, sino que deben cumplir con determinadas obligaciones, como lo señala la propia Convención de 1951. En

¹⁵⁶ *Idem*, párrafo 136.

¹⁵⁷ Sentencia de la CIDH, del 28/03/1987, *Caso No. 9.619 Vs. Honduras*, N° 5/87, párrafo 24, considerando 4. En este caso la Comisión señaló: “Que ante el derecho internacional y en los términos de los compromisos internacionales de Honduras, las autoridades hondureñas son responsables de la situación, seguridad e integridad de los refugiados asilados en su territorio, de manera que resulta inaceptable la declinación de esa responsabilidad”.

¹⁵⁸ ARENDT, H., “*Los orígenes del totalitarismo*”, Editorial Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 1974, p. 225.

efecto, todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público.

La principal obligación que tienen los refugiados es la de respetar las leyes y reglamentos del país de asilo, es decir, la Constitución del país y las demás leyes y reglamentos. Si el refugiado no cumpliera con esta obligación, puede ser sancionado como cualquier otro ciudadano de ese país, lo cual se deriva del principio de la igualdad ante la ley, principio que consagra que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin importar la edad, sexo, nacionalidad, condición socioeconómica, entre otros. Entre nosotros, en Chile, el principio de la igualdad ante la ley está consagrado a nivel constitucional en el artículo 19 n°2 en la Carta Fundamental.

Por otro lado, el artículo 2 de la Convención establece la obligación para los refugiados de acatar las leyes y medidas que se adopten con el objeto de mantener el orden público en el Estado de acogida. Asimismo, el artículo 32 consagra la protección del refugiado que se encuentre legalmente en el territorio del Estado de refugio (que posea el estatuto legal del refugiado), a través de la prohibición de su expulsión a un país diferente del perseguidor.

En materia fiscal, la Convención es clara en señalar que *“Los Estados Contratantes no impondrán a los refugiados derecho, gravamen o impuesto alguno de cualquier clase que difiera o exceda de los que se exijan o puedan exigirse de los nacionales de tales Estados en condiciones análogas”*. Lo

anterior, no es sino consecuencia del principio de la igualdad ante la ley, que como señala, impide hacer diferencias arbitrarias y discriminadoras en base a la nacionalidad o condición de una persona.

2.3. Ley personal

El artículo 12 N° 1 de la Convención de 1951 contempla una norma de conflicto, que determina el domicilio, o subsidiariamente, la residencia, como ley personal de las personas que hayan obtenido el estatuto legal de refugiado. Tal y como señala LÓPEZ, “los refugiados se asimilan a los nacionales del país de su residencia efectiva para las cuestiones que tienen que ver con su estatuto personal y sus derechos civiles”¹⁵⁹.

El segundo párrafo del artículo 12 señala que los refugiados no perderán los derechos anteriormente adquiridos en su país de origen, aunque hayan roto cualquier tipo de nexo con dicho país (del que pueden seguir siendo nacionales o haber perdido dicha nacionalidad).

El mencionado párrafo segundo hace especial referencia a los “derechos inherentes al matrimonio”. En este sentido, GORTÁZAR, señala que los cónyuges poseen el derecho a divorciarse en el país de refugio conforme a las leyes de tal país, aun cuando en su país de origen el divorcio no fuera legal o

¹⁵⁹ LÓPEZ, D., “*El derecho de asilo*”, Editorial Trotta, Madrid, 1991. p.121

no se reconocieran las causas aducidas por los cónyuges como causas de divorcio¹⁶⁰.

¹⁶⁰ GORTÁZAR, C., *“Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado”*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997, pp. 148-166.

CAPÍTULO 3 – DE LA APLICACIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS A LOS REFUGIADOS AMBIENTALES

El derecho internacional no ha podido obviar la existencia de nuevos tipos de migrantes; y es así como surge la duda de si el concepto de refugiado debe o no ser extendido respecto a lo señalado por la Convención de 1951 para afrontar estas nuevas realidades, en especial aquellas relacionadas con el cambio climático. El presente capítulo se hará cargo de dicha discusión y analizará los fundamentos para una nueva categoría de refugiado amparada por el derecho internacional. Cabe reiterar que la premisa de este trabajo es extender el concepto de refugiado respecto al señalado en la Convención de 1951 y se aboga por tanto por su modificación.

1. Justificación de la aplicación del régimen jurídico de los refugiados a los refugiados ambientales

A continuación veremos y analizaremos qué fundamentos existen y/o justifican que se utilice el concepto de refugiado para esta nueva realidad ya explicada en los capítulos precedentes, sin desconocer que ello implicaría otorgarles el régimen jurídico internacional correspondiente a aquellos que se les conoce como refugiados y que se enmarcan en la Convención de 1951.

La discrepancia en la comunidad internacional concerniente al estatuto de estas personas desplazadas se plasma en la literatura aparecida desde 1985, a través de la cual se aprecia grandes falencias al respecto. En efecto, podemos

señalar que no existe una institución responsable y que coordine esfuerzos internacionales, las normas jurídicas atinentes contienen mandatos vagos en los cuales se aprecia una pobre coordinación; es decir, en general, existe una carencia de respuestas internacionales apropiadas¹⁶¹.

Por ello, estimamos que el Convenio de Ginebra relativo al Estatuto de los Refugiados, fruto de las terribles consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y elaborado en plena Guerra fría, ha quedado desfasado a la luz de los nuevos acontecimientos que fuerzan a las personas a huir de sus hogares¹⁶², tornándose incapaz como instrumento jurídico internacional de otorgar una necesaria protección y un régimen jurídico determinado para las personas desplazadas por razones ambientales si se mantiene su actual redacción.

A pesar de que cada vez se tiene más conciencia acerca de los riesgos del cambio climático, no se le ha prestado la atención debida a su probable impacto en el desplazamiento y la movilidad humana¹⁶³. Los desplazamientos de poblaciones causadas por factores ambientales generalmente movilizan a comunidades enteras y se realizan, en su mayoría, dentro o desde los países

¹⁶¹ ARENAS, N., *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁶² ARENAS, N., *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁶³ GUTERRES, A., "Millions Uprooted", *Foreign Affairs*, 2008. Disponible en: <<http://www.foreignaffairs.org/20080901faessay87506/antonio-guterres/millions-uprooted.html>> (Consulta efectuada el 26 de Mayo de 2014).

en desarrollo. El movimiento de población, como ya vimos, conlleva notables consecuencias económicas, socioculturales, ambientales y políticas¹⁶⁴.

En efecto, es necesario reconocerles a las personas que huyen por motivos ambientales, un estatuto jurídico que los proteja. El reconocimiento jurídico de esta nueva realidad, puede contribuir a mejorar la eficiencia y la coordinación de la cooperación internacional para facilitar la aplicación de medidas nacionales de previsión o de prevención¹⁶⁵.

En el ámbito nacional y regional es posible prever una apertura al reconocimiento específico de un estatuto de “refugiado medioambiental”¹⁶⁶. En África existe una regulación regional del Derecho de los Refugiados, establecida en la Convención de la Unión Africana de Addis Abeba de 1969, que ha ampliado el reconocimiento de la calidad de refugiado, permitiendo otorgar el estatuto a la persona que, entre las razones de la Convención de 1951 *“haya sido víctima de (...) eventos que perturben particularmente el orden público en la totalidad o en una parte de su territorio nacional”*¹⁶⁷.

Sin embargo, no sólo es necesario proporcionar un marco jurídico internacional para esta nueva categoría de refugiados, sino también contar con la predisposición de los Estados desarrollados de cooperar con aquellos países,

¹⁶⁴ BORRAS, S., *Op. Cit.*, p.12.

¹⁶⁵ *Idem.*, p. 13.

¹⁶⁶ ACNUR., “Comentarios al Proyecto de Ley Reguladora del Derecho de Asilo y la Protección Subsidiaria” (En línea). Disponible en: <www.icam.es/docs/ficheros/200903040012_6_3.doc> (Consulta: 26 de Mayo de 2014).

¹⁶⁷ ESPÓSITO, C., CAMPRUBÍ, A., “Cambio climático y Derechos Humanos: el desafío de los “nuevos refugiados”, *Relaciones Internacionales*, núm. 17, 2011, pp. 75-76.

generalmente menos desarrollados, que sufren las consecuencias de la modificación o el deterioro ambiental mediante la transferencia de capacidad, financiera y tecnológica¹⁶⁸.

El mismo António GUTERRES, Presidente del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en la cumbre ambiental Río + 20 el 21 de junio de 2012, aseveró que la distinción entre migrantes económicos y refugiados se hace cada vez más tenue. Un número creciente de personas está obligado a desplazarse y estos desplazamientos muchas veces no se enmarcan en la definición de la Convención de 1951”, afirmó, refiriéndose al instrumento legal internacional que define quién es un refugiado y cuáles son sus derechos y obligaciones, así como las obligaciones que incumben a los Estados¹⁶⁹.

Los autores que están en contra del uso y aceptación del concepto refugiados ambientales se basan en una definición clásica de refugiado, aquella que se basa en las situaciones estrictamente políticas y sociales. Sin embargo, más allá de determinar cuáles son las causas que definen el refugiado ambiental, puede ser más importante que la definición de refugiado no venga determinada por las causas, sino por la gravedad de la situación que ha

¹⁶⁸ BORRAS, S., *Op. Cit.*, p. 13.

¹⁶⁹ ACNUR., “Río+20: Alto Comisionado pide acción conjunta para refugiados y desplazados en zonas urbanas”, 21 de Junio de 2012. Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/noticias/noticia/rio-20-alto-comisionado-pide-accion-conjunta-para-refugiados-y-desplazados-en-zonas-urbanas/>> (Consulta efectuada el 2 de Junio de 2014).

ocasionado el desplazamiento, la imposibilidad del Estado de origen de proporcionar la suficiente asistencia a su población, etc.¹⁷⁰.

Lo anterior podría contribuir a evitar situaciones de desprotección jurídica y discriminatoria en relación con otros desplazados por motivos distintos a los ambientales. Es imperioso modificar la Convención de 1951 y optar por un concepto más amplio de refugiados, principalmente por la desprotección que aqueja a aquellos que por razones ambientales deben salir de sus hogares. No existe otro estatuto jurídico internacional que sea más adecuado que el de refugiados para estas personas.

Otro argumento que merece ser mencionado, a favor de la extensión del concepto de la Convención de 1951, es que todo el sistema de protección construido a partir de ésta, ya lleva consolidado varias décadas. Es decir, no estaríamos partiendo de cero. Crear un nuevo sistema aparte para estas personas, desplazadas por factores ambientales, podría ocasionar una incertidumbre jurídica aun mayor. Lo anterior, no impide que la protección jurídica, económica y social que actualmente se otorga a refugiados de guerra o políticos sea mejorada en la práctica. Los desafíos son grandes, pero no imposibles.

¹⁷⁰ *Ibidem.*

Dicho todo lo anterior, la extensión y eventual modificación al concepto tradicional de refugiado de la Convención de 1951, debiese estar orientada a incluir como causal de persecución los factores ambientales.

Como vimos, actualmente los motivos de persecución están restringidos a la raza, la religión, la nacionalidad, la pertenencia a un determinado grupo social y las opiniones políticas. La reforma a la definición de refugiado no debiese, a nuestro parecer, ser ampliada de tal manera que sufra el riesgo de abarcar cualquier tipo de migración forzada y, es por ello, que los motivos de persecución cumplen un rol fundamental y no debiesen ser eliminados. Ello no impide que los factores ambientales puedan ser incluidos en la definición de refugiado como un nuevo motivo de persecución. Esto nos lleva a concluir que una reforma de la Convención de 1951 implicaría concebir a los refugiados como “aquellas personas que huyen legalmente de su país debido a un temor bien fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones políticas o por factores ambientales”.

1.2. Críticas a la aplicación del régimen jurídico internacional de los refugiados a los refugiados ambientales

Como se ha adelantado, el uso del concepto de refugiado ambiental no es pacífico entre la doctrina. En el presente acápite se explicarán las razones y argumentos que muchos de ellos mencionan.

A consecuencia de que el concepto no es indiscutido, los detractores proponen otras vías de protección, distintas del otorgamiento de estatuto de refugiado, para aquellos que deben huir de sus lugares de origen producto de razones medioambientales. De esta forma, al negar el concepto de refugiados ambientales y sus derivaciones, algunos prefieren utilizar el concepto de “migrantes ambientales” o “desplazados medioambientales”. El ACNUR tiene grandes reservas respecto a la terminología y la noción de los “refugiados ambientales” o “refugiados por efecto del clima”, principalmente porque los términos usados no tendrían fundamento en el derecho internacional, es decir, no existiría una base jurídica para su utilización. Autores como NURIA DE LA CINTA señalan que la expresión “refugiado” es un término legal¹⁷¹. Una persona que se determine que califica como refugiada habrá reunido el criterio de la Convención de 1951, el de la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969 o el mandato del ACNUR. Por esta razón, a los términos “refugiado económico”, “refugiado por el efecto del clima” o “refugiado ambiental”, aunque utilizados a menudo, en especial en los medios de comunicación, “no sería correcto darles un significado legal que no ha sido aprobado por la comunidad jurídica”¹⁷². Los refugiados ambientales, en general, no sufrirían una persecución por parte de su Estado que suponga una amenaza a su vida o su libertad; efectivamente, su vida corre peligro, pero no adolecen

¹⁷¹ ARENAS, N., *Op. Cit.*, p.19.

¹⁷² GUTERRES, A., *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR.*, *Op. Cit.*, p.8.

de la falta de protección del Estado aunque éste se vea impotente para poner fin al desastre ambiental que ha generado el desplazamiento. En otras palabras, los desastres ambientales pueden ser dañinos pero no constituirían propiamente tal una persecución¹⁷³.

Es más, incluso en el caso de que el desastre ambiental llegue a destruir las estructuras estatales surgirían dudas sobre la utilización de la protección que ofrece el Estatuto o Convención. Concretamente el problema de utilizar el concepto de “refugiado ambiental” radicaría en que el uso de tal terminología podría socavar el régimen jurídico internacional para la protección del refugiado, cuyos derechos y obligaciones están claramente definidos y comprendidos.

Además a lo anterior se agrega que se crea una confusión importante al sugerir una relación, por un lado, entre el impacto del cambio climático, la degradación ambiental, la migración y, por otro lado, entre la persecución, que es la causa principal por la que un refugiado huye de su país de origen.

Sin embargo, lo anterior no significaría dejar desprotegidos a aquellos que escapan producto de factores ambientales. El ACNUR reconoce que efectivamente hay ciertos grupos de migrantes que actualmente se encuentran fuera del ámbito de la protección internacional, necesitados de asistencia humanitaria y/o otra forma de asistencia¹⁷⁴, pero considera que cualquier iniciativa para modificar la definición de Refugiado correría el riesgo de generar

¹⁷³ MCADAM, J., “Climate Change “Refugees”...”, *Op. Cit.*, p. 5.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 9.

una renegociación de la Convención de 1951, que no estaría justificada por las necesidades actuales.

Asimismo, para el ACNUR la extensión del reconocimiento de refugiado a aquellos desplazados ambientales supondría la posibilidad de aplicar las mismas soluciones que a los refugiados políticos, en hipótesis como la de repatriación voluntaria o el retorno voluntario al país de origen, el reasentamiento o traslado de los refugiados a un tercer país distinto al de asilo y, en general, a la integración local o la permanencia en el país que les dio acogida¹⁷⁵.

Se agrega como argumento al rechazo del término “refugiados ambientales” no contar con ninguna Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas ampliando el mandato del ACNUR para la protección de este colectivo. Asimismo, en los instrumentos internacionales regionales tampoco se hace referencia alguna a los desastres medioambientales como causas de persecución¹⁷⁶.

Además, la doctrina especializada no se ha mostrado partidaria, en general, de la utilización de la Convención de 1951 como marco jurídico protector de los desplazados medioambientales, más por las dificultades de interpretación que por las garantías de protección que proporcionaría. Tampoco la doctrina ve como una solución a largo plazo el otorgamiento del estatuto de refugiado, pues

¹⁷⁵ BORRAS, S., *Op. Cit.*, p.6.

¹⁷⁶ ARENAS, N., *Op. Cit.*, p.16.

no se combatirían las causas de la degradación ambiental, la explotación indiscriminada de los recursos, etc.¹⁷⁷.

Algunos autores van más allá, criticando el uso indiscriminado que se ha hecho del término “refugiado ambientales”, pues puede minar la validez de muchas reclamaciones del estatuto de los refugiados y, en todo caso, supondría una visión reduccionista de tan complejo problema¹⁷⁸.

Conforme a lo expuesto es posible identificar como principales dificultades para incluir a aquellas personas que huyen por factores ambientales en la categoría de refugiados, las siguientes:

1. La categoría de refugiado está construida en base a una perspectiva individualista y un enfoque colectivo sería más apropiado al carácter de urgencia y de crisis que reviste el asilo ambiental.

2. El concepto clásico de refugiado está circunscrito a la protección de los derechos civiles y políticos en detrimento de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de solidaridad y de los pueblos (derechos de tercera generación) como por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que tiene una fuerte esencia comunitaria.

3. El concepto de refugiado es insuficiente para las situaciones de los desplazamientos ambientales voluntarios y los apátridas.

¹⁷⁷ MACCUE, S., “Environmental Refugees: Applying International Environmental Law to Involuntary Migration”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, n° 1, 1993, p. 153.

¹⁷⁸ *Idem*.

4. El concepto de “refugiados ambientales” es un concepto ambiguo y confuso sin estar respaldado por un marco teórico-científico adecuado.

5. No se pueden separar las causas medioambientales del desplazamiento de otras causas (como por ejemplo, las políticas, sociales y económicas), ya que, muchas veces, las razones supuestamente medioambientales responden a acciones y factores humanos (por ejemplo, determinadas políticas de desarrollo perniciosas para ciertos colectivos, o la destrucción del entorno natural durante los conflictos armados, a veces como un arma de guerra).

6. Existe una escasa voluntad política de proceder a interpretaciones amplias o reformas de la Convención de 1951.

Todas estas críticas están enfocadas a dos puntos. Por un lado, la preocupación por mantener la pureza del concepto de refugiado, recogido en la Convención de 1951 y, por otro lado, existe la preocupación por los efectos que se generarían si se concede la protección del refugiado a los desplazados ambientales.

1.2.1. Nuestra Posición

Nosotros pensamos, sin embargo, que la degradación ambiental que sufre actualmente nuestro planeta, es un tipo de persecución, pues, entre otras razones, se amenaza derechos humanos esenciales de las personas. En consecuencia, los Estados al no poner fin a la severa degradación están persiguiendo a la población, aunque sea de manera indirecta. Lo anterior se

visualiza más claramente, si detrás del surgimiento de los refugiados ambientales se ocultan desplazamientos de población provocados de manera premeditada en beneficio de terceros y, en muchas ocasiones, mediante el uso de la violencia¹⁷⁹, como es la intromisión desmedida en el medio ambiente de empresas transnacionales y la sobreexplotación de los recursos naturales. Se podría sostener incluso que el ente persecutor lo constituye la comunidad internacional y los países industrializados en particular, en aquellos casos en que se fracasa en la en la disminución de los efectos del cambio climático¹⁸⁰.

Esta interpretación no nos parece excesiva, sino que se ajusta a las nuevas realidades que vive el mundo. La Convención de 1951 no define el término “persecución”, lo que permitiría una interpretación de éste más flexible y dinámica de lo que ha sido entendido hasta ahora. Efectivamente, vimos anteriormente que la persecución puede adoptar múltiples formas, por lo que no se limita únicamente a la persecución estatal¹⁸¹.

Lo anterior lo sostenemos porque el Derecho debe evolucionar de acuerdo a los tiempos y los conceptos no pueden permanecer estáticos, ya que las circunstancias y las personas cambian. Hoy nos aquejan los efectos del cambio climático, y el Derecho debe adaptarse a los desafíos que este impone.

¹⁷⁹ CELIS, R., y SEPÚLVEDA, C., *“Contra el despojo. Capitalismo, degradación ambiental y desplazamiento forzado. Análisis de los casos de Colombia y Ecuador”*, Editorial Printheus, Bilbao, 2012, p. 20.

¹⁸⁰ MCADAM, J., “Climate Change Displacement and International Law”, *Op. Cit.*, p. 2.

¹⁸¹ MCFADYEN, G., “The Contemporary Refugee...”, *Op. Cit.*, p. 15.

Sin perjuicio de ello, es innegable que existirán problemas en la práctica si se hace aplicable el régimen jurídico internacional de los refugiados a las personas que nosotros denominamos refugiados ambientales. En efecto, existen todo tipo de problemas en ese sentido, como por ejemplo, la poca disposición de los Estados de recibir refugiados y solicitantes de asilo o las expulsiones masivas de extranjeros, explicables por que la migración no sólo tiene efectos para los Estados de origen, como los vacíos sociales, económicos y políticos que genera el éxodo de personas, sino en los Estados de receptores, donde los migrantes plantean retos sociales, económicos y políticos importantes, y en donde los migrantes pueden ser integrados, asimilados o tajantemente segregados¹⁸². Sin embargo, estos problemas prácticos deben y pueden ser solucionados de una manera adecuada y no convertirse en una excusa más de los Estados.

La sociedad debe hacerse responsable de los daños que ha generado en el ecosistema, los cuales no recaen solamente en el aire, las aguas y los suelos. En efecto, las personas también se ven afectadas, generalmente las más pobres, y ello irá en un continuo aumento.

En consecuencia, las responsabilidades de los Estados conforme éstos se van desarrollando, van aumentando. Esto no se trata de forzar a un país incapacitado y del Tercer Mundo que reciba a miles de refugiados, sino de que la comunidad internacional tome conciencia del cambio climático y de que se

¹⁸² ZALAQUETT, J., *Ibid*, p. 214.

adopten las medidas necesarias para proteger a aquellos que se ven forzados a escapar de sus países.

Sin embargo, frente a la poca voluntad de los Estados de ayudar a estas personas que no son sus nacionales, el cambio climático en el futuro podría desencadenar sus efectos, ya no sólo en los países más pobres, sino que también en los más desarrollados, y sólo entonces, la comunidad internacional podría reaccionar de manera más enérgica.

2. Alternativas de protección internacional

Los autores que se oponen al uso del concepto de “refugiado ambiental” y sus derivaciones se hacen cargo de la desprotección de estas personas y es así como proponen diversas alternativas para protegerlos. Ello nos parece muy destacable, ya que la preocupación por este fenómeno, como hemos visto, es más bien reciente, y cualquier solución es bienvenida y merece ser evaluada. Adoptar alguna de las posibles alternativas sería un gran avance en el plano internacional, pese a que no se acoja la adopción del régimen de los refugiados en un comienzo. Muchas veces se parte por meras recomendaciones para que los Estados luego adopten tratados vinculantes, y este podría ser uno de esos casos. Aquí señalamos los mecanismos más relevantes que han surgido al respecto:

- Aplicar la teoría de los Derechos Humanos o los principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente han sido algunas de las

propuestas ofrecidas por ciertos autores. MACCUE propone adoptar una Convención basada en los principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente, la cual consagraría tres principios básicos: la obligación de prevención, el deber de minimizar los daños y proporcionar asistencia (abarcaría tres deberes: deber de notificar, de proporcionar información y de desarrollar planes de contingencia) y el deber general de compensación. En el marco de Naciones Unidas, sería el Secretario General quien estaría a cargo de la coordinación¹⁸³.

- La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático proporciona un medio importante para perseguir y alcanzar el objetivo de combatir las causas principales del cambio climático, principalmente de las emisiones de gas del efecto invernadero. Sin embargo, es indiscutible que las consecuencias devastadoras del cambio climático no son reversibles en el corto plazo. Es por esto que la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención tiene que ver tanto con la mitigación (“evitar lo incontrolable”) como con la adaptación (“gestionar lo inevitable”)¹⁸⁴.

Sin embargo, tradicionalmente la respuesta del ACNUR a las demandas de personas desplazadas dentro de su propio país como resultado de desastres

¹⁸³ MACCUE, S. *Op. Cit.*, pp. 151-191.

¹⁸⁴ GUTERRES, A., *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR.*, *Op. Cit.*, p.10.

naturales, se ha determinado caso por caso. Por lo general, cuando el ACNUR tiene una presencia establecida y un programa en un país que sufre los estragos de un desastre natural, ofrece su apoyo a las autoridades como un gesto de solidaridad y como una contribución a los esfuerzos de asistencia internacionales y de las Naciones Unidas. Pero, el enfoque de grupos también es pertinente en escenarios de desastres naturales, ya que se ha acordado que, a nivel de país, la función de liderazgo para la protección en situaciones de desastres naturales lo deciden conjuntamente, caso por caso, el ACNUR, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)¹⁸⁵.

Por ello, el principal mecanismo de mitigación para los autores que no concuerdan con el uso del concepto de “refugiados ambientales” es la colaboración entre los gobiernos y las organizaciones asociadas, a fin de minimizar y adaptarse a los efectos del cambio climático.

El ACNUR está convencido que la financiación internacional adicional no sólo será necesaria para ayudar a los países a mitigar el impacto del cambio climático, sino también para reforzar la adaptación, la preparación para los desastres y la reducción de riesgos, así como la respuesta humanitaria nacional. En efecto, para evitar situaciones donde la gente se vea obligada a migrar o convertirse en desplazada, los detractores creen que debemos comprender y reforzar la resistencia de las comunidades, tanto en términos de

¹⁸⁵ *Idem*, p. 7.

su seguridad física como de su capacidad de mantener medios de subsistencia adecuados¹⁸⁶.

De acuerdo a estos autores, los desplazamientos de población que son provocados por desastres ambientales pueden prevenirse. Para esto, pareciera imprescindible cambiar los modelos de producción y consumo que conducen inevitablemente a un desarrollo geográficamente desequilibrado y globalmente insostenible.

Dentro de este ámbito, podemos hablar de una perspectiva integrada internacional, la denominada cooperación de emergencia¹⁸⁷, la cual podemos graficar de la siguiente manera: si un desastre asume dimensiones catastróficas, la ayuda internacional es fundamental, por lo cual, sólo una visión de conjunto del Derecho internacional alejada de la aplicación de compartimentos estancos pareciera ser la alternativa jurídica ante los nuevos retos a los que se enfrenta la humanidad¹⁸⁸.

2.1. Propuestas para la protección de los desplazados medioambientales:

A continuación, expondremos varias propuestas de protección jurídica que se presentan como alternativa a la aplicación del Estatuto de los Refugiados, a favor de aquellos que hemos denominado “refugiados ambientales”.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 10.

¹⁸⁷ ARENAS, H. *Op. Cit.*, p. 22.

¹⁸⁸ *Idem*, p. 27.

a) Recomendaciones o principios rectores para los Estados: las recomendaciones o los principios rectores son instrumentos de *soft law*¹⁸⁹, es decir, son instrumentos jurídicos de carácter no vinculante, pero que aspiran a influir en la legislación vinculante o *hard law*. Un ejemplo de protección de este tipo es la de la cual disponen los desplazados internos, a través de los Principios Rectores de los desplazamientos internos¹⁹⁰. Estos principios son de carácter no vinculante para los Estados pero cobran gran importancia dada la característica particular de los desplazados internos que no pueden cruzar sus fronteras para acogerse a la protección de los refugiados.

b) Colaboración recíproca entre Estados vecinos o de la misma región: los Estados tienen la facultad para acordar con otros Estados acuerdos que persigan el desarrollo común, y es así como un Estado podría solicitar a otro que reciba a sus nacionales en épocas de catástrofe. Es más, a través de Tratados de Libre Comercio se podría fomentar el ingreso de personas víctimas del cambio climático, lo cual dependerá de la buena voluntad de los Estados y de sus capacidades negociadoras.

¹⁸⁹ Instrumentos no obligatorios son generalmente considerados como acuerdos no vinculantes que, sin embargo, tienen un gran potencial para transformar en *hard law* en el futuro. Este "endurecimiento" de *soft law* puede suceder de dos maneras diferentes. Una de ellas es cuando las declaraciones, recomendaciones, etc, son el primer paso hacia un proceso de elaboración de tratados, en la que se hará referencia a los principios ya establecidos en los instrumentos de *soft law*. Otra posibilidad es que los no-tratados acuerdos están destinados a tener una influencia directa sobre la práctica de los Estados, y en la medida que tienen éxito en hacer esto, puede dar lugar a la creación del derecho consuetudinario.

¹⁹⁰ Principios Rectores de los desplazamientos internos, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos.

c) Soluciones climáticas: otra de las alternativas, consiste en prevenir el surgimiento de los desplazados ambientales, atacando directamente las causas que los generan. Estas soluciones climáticas incluyen: mayor inversión y desarrollo de las energías renovables seguras y respetuosas con el medioambiente (energía solar, eólica, mareomotriz, biomasa, geotérmica), movilidad sostenible¹⁹¹, reducción de las emisiones de metano y de dióxido de carbono, recuperación y fortalecimiento de ecosistemas, aumento de la eficiencia energética, desarrollo de tecnologías de almacenamiento y captura de carbono, y mayor protección de la fauna y flora mundial¹⁹².

Respecto a esta última alternativa es importante resaltar que resulta interesante que sea cual sea la solución que se elija por parte de los Estados, ésta debe complementarse con la adopción de soluciones climáticas.

d) La elaboración de un instrumento jurídico internacional vinculante especial: como sea una Convención, Pacto o Tratado sobre Desplazados Ambientales. Esta alternativa, creemos, es la más efectiva, luego de la aplicación del régimen de los refugiados, por el grado de protección que podría ofrecer. CABEZAS sostiene la necesidad de crear un instrumento internacional que reconozca la situación en la que se encuentran estos individuos y les

¹⁹¹ La movilidad sostenible implica una forma de moverse que reduzca los efectos negativos que el modelo actual de movilidad tiene, como las elevadas emisiones de gases de efecto invernadero y la contaminación al aire.

¹⁹² RIPA, I., *Op. Cit.*, p. 136.

otorgue la necesaria protección internacional a fin de que puedan continuar desarrollando su vida de forma plena¹⁹³.

Importante esfuerzo en este sentido lo constituye la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de las Personas Internamente Desplazadas en África, también conocida como la Convención de Kampala¹⁹⁴, por contener un marco legal que comprende varias causas de desplazamiento, incluyendo desastres naturales.

Sin embargo, no existe en la actualidad una Convención, Pacto o Tratado de derechos humanos que proteja de manera específica e integral al desplazado ambiental. En virtud de una Convención, Pacto o Tratado sobre Desplazados Ambientales se podría crear un concepto de aquellos y otorgarles derechos especiales. El desafío será cuántos Estados estarán dispuestos a ratificar dicho instrumento.

Los principales instrumentos y principios internacionales de derechos humanos deben orientar el instrumento a favor de los desplazados ambientales, así como los postulados básicos de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático: todos los Estados tienen la responsabilidad jurídica de evitar daños al sistema climático. Esto se debe conciliar además con el

¹⁹³ CABEZAS, M., *Op. Cit.*, p. 70.

¹⁹⁴ La Convención fue aprobada en 2009 en una Cumbre Especial de la UA en Kampala, Uganda y firmada por 31 de 53 Estados miembros de la Unión Africana. Desde entonces, 16 Estados han ratificado el tratado. La Convención de la UA aplica a los desplazamientos que son provocados ya sea por conflictos armados, o por desastres naturales o desastres consecuencia de la actividad humana, incluido el cambio climático.

derecho de los Estados a explotar sus recursos naturales, en tanto no causen daños al medio ambiente de otros Estados.

Pese a lo destacable de mencionadas alternativas, la aplicación del régimen jurídico internacional de los refugiados nos parece la mejor solución, pues como señalamos anteriormente, no estaríamos partiendo desde cero. El régimen contenido en la Convención de 1951 es un régimen efectivo, aunque siempre perfectible, y que puede otorgar protección y garantizar los derechos esenciales de las personas afectadas por el cambio climático y los desastres naturales. Es un régimen existente y con años de experiencia en el plano internacional.

No ignoramos las dificultades que puedan surgir de su aplicación, pero ellas pueden ser salvadas con el tiempo y la voluntad de los Estados. Lo que no puede seguir esperando, es una solución que provenga de la comunidad internacional para aquellos que la necesitan urgentemente. Debemos lograr garantizar un equilibrio adecuado entre las necesidades legítimas de cada Estado y la protección de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

El cambio climático es un fenómeno que ha influido drásticamente en el surgimiento de los “refugiados ambientales”. Al existir múltiples causas que generan desplazamientos actualmente, debemos aceptar la idea que la protección que existe hoy es en gran medida insuficiente.

Un refugiado se define como alguien que tiene “temores fundados de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social en particular o a una opinión política” y que está fuera del país de su nacionalidad. Actualmente esta definición dada por la Convención de 1951 no incluye a los desplazados por factores ambientales, a los que designamos por refugiados ambientales. Esto demuestra la insuficiencia de la definición, pese a que según vimos, la Convención de 1951 mantiene cierta flexibilidad para ser aplicada a ciertas categorías de personas para las que tradicionalmente no se pensaba, como las mujeres víctimas de violencia sexual y personas perseguidas por su orientación sexual.

Proponemos por ello, una reforma de la Convención de 1951, que adopte una nueva definición de los refugiados como “aquellas personas que huyen legalmente de su país debido a un temor bien fundado de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social, opiniones políticas o por factores ambientales”.

Creemos que lo importante no son las causas del desplazamiento, sino la gravedad de la situación que ha ocasionado el desplazamiento y la

imposibilidad del Estado de origen de proporcionar suficiente asistencia a su población, que significaría una nueva forma de persecución. Habría, pues, una realidad objetiva que significaría una situación de desprotección jurídica y discriminatoria en relación con otros desplazados por motivos distintos a los ambientales, si mantenemos la tradicional definición de refugiado.

La regulación y tutela del llamado “refugiado ambiental” por el ordenamiento jurídico internacional resulta imprescindible para colmar una laguna jurídica y por fin terminar proporcionando una protección jurídica idónea a los cada vez más numerosos desplazados por razones ambientales.

Bibliografía

- ABBOTT, P., "Chernobyl, Living With Risk and Uncertainty", *Health, Risk & Society*, vol. 8, n° 2, 2006, pp. 105-121.
- ARENAS, N., "La degradación medioambiental y los desplazamientos de Población", *Revista da Oficina do Centro de Estudos Sociais*, n° 17, 2002, pp. 1-30. Disponible en: <<http://www.ces.uc/pt/publicacoes/oficina/ficheiros/170.pdf>>
- ARENDT, H., "*Los orígenes del totalitarismo*", Editorial Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid, 1974.
- BERNALES, E., "*Migración, Derechos Humanos, Migrantes Andinos a España*", en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, pp. 237-255.
- BLACK, R., "Environmental Refugees: Myth or Reality", *New issues in refugee research*, UNHCR, United Kingdom, 2001, pp. 1-19.
- BLAT, C., "Reflexiones sobre los derechos de los extranjeros y el estándar mínimo internacional de derechos humanos. De la letra a la realidad", *Revista Valenciana D'estudis autonòmics*, n° 28, 1999, pp. 245-265.
- BORRAS, S., "Refugiados ambientales: el nuevo desafío del derecho internacional del medio ambiente", *Revista de Derecho de Valdivia*, vol. 19, n° 2, 2006, pp. 1-24.
- BROWN, O., *Migration and Climate change*, International organization for migration, Geneva, 2008.

- CABEZAS, M., "Cambio Climático, Migración y el Mítico Refugiado Ambiental", *Justicia Ambiental Revista de Derecho Ambiental*, Año V, n° 5, 2013, pp. 39-70.
- CARMEN, M., "La mutilación genital femenina, derecho de asilo en España y otras formas de protección internacional", *The AIRE Centre*, pp. 1-15.
- CASTRO, A., "Preocupaciones y desafíos del ACNUR respecto de los movimientos forzados de personas" en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, pp. 256-258.
- CELIS, R., y SEPÚLVEDA, C., "Contra el despojo. Capitalismo, degradación ambiental y desplazamiento forzado. Análisis de los casos de Colombia y Ecuador", Editorial Printheus, Bilbao, 2012
- CHUECA, A., "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *Eikasía. Revista de Filosofía*, vol. II, n° 8, 2007, pp. 191-207.
- COLLINSON, S., "New Issues in Refugee Research", *Working Paper No. 1, Globalisation and the dynamics of international migration: implications for the refugee regime*, Action Aid Hamlyn House, United Kingdom, 1999.
- COLVILLE, R., "El extraño y desconocido mundo de los apátridas", *Revista ACNUR Reportaje Especial*, n° 135, 2007, pp. 1-39.
- COLVILLE, R., "¿Refugiados o inmigrantes? Por qué importa la diferencia", *Revista ACNUR*, n° 136, 2007, pp. 2-31.
- COURTIS, C., "Niños, niñas y adolescentes refugiados/as en Chile: un cuadro de situación". En: ACNUR, OIM y UNICEF, *Los derechos de los niños, niñas*

- y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile, Avances y desafíos*, Editorial Carolina Silva Gallinato EIRL, Santiago, 2012, pp. 159-190.
- DIEZ DE VELASCO, M., *“Instituciones del Derecho Internacional Público”*, Decimosexta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2007.
- EL-HINNAWI, E., *Environmental Refugees*, United Nations Environment Programm, Kenya, 1985, pp. 1-41.
- ESPINIELLA, P., *“Los pueblos indígenas de América Latina ante el fenómeno migratorio: oportunidades y desafíos”* en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, pp. 261-269.
- ESPÓSITO, C. y CAMPRUBÍ, A., *“Cambio climático y Derechos Humanos: el desafío de los nuevos refugiados”*, *Relaciones Internacionales*, nº 17, 2011, pp. 67-84.
- FUENTES, X., *“El derecho internacional y el derecho interno: definitivamente una pareja dispareja”*. *Revista de Economía y Derecho*, vol. 15, nº 4, 2007, pp. 1-35.
- GORTÁZAR, C., *“Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado”*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997.
- GUTERRES, A., *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, 2008. Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6936.pdf?view=1>

- GUTERRES, A., "Millions Uprooted", *Foreign Affairs*, 2008. Disponible en: <<http://www.foreignaffairs.org/20080901faessay87506/antonio-guterres/millions-uprooted.htmls>>
- HATHAWAY, J., "*The Law of Refugee Status*", Primera Edición, Editorial Butterworths, Toronto, 1991.
- HATHAWAY, J., "*The Rights of Refugees under international law*", Primera Edición, Editorial Cambridge University Press, Nueva York, 2005.
- HERNÁNDEZ, Y., "Refugiados Ambientales", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n° 28, 2009, pp. 27-46.
- JACOBSON. J. L., "Environmental Refugees: A Yardstick of Hability", *Worldwatch Institute, Paper n. 86*, Washington, DC, 1988.
- JUSTE, J., "*Orígenes y evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente*", en: SINDICO, Francesco, FERNÁNDEZ EGEEA, Rosa y BORRAS PENTINAT, Susana, *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*, Editorial CMP Electronics Group, España, 2011, pp. 3-29.
- KEANE, D., "The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of 'Environmental Refugees'", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 16, n° 2, 2004, pp. 209-223.
- KNABB, R., RHOME, J. y BROWN, D., "Tropical Cyclone Report: Hurricane Katrina", National Hurricane Center, 2005. Disponible en <http://www.nhc.noaa.gov/pdf/TCR-AL1222005_Katrina.pdf>

- KREBS, R., *“Breve Historia Universal”*, Décimo octava Edición, Editorial Universitaria, Chile, 1998.
- KUMIN, J., “La situación de los refugiados en el mundo”, *Revista ACNUR Resumen*, 2012, pp. 26-28.
- LAGES, R., “La situación actual de los migrantes menores a la luz del derecho internacional público”, *Revista Tribuna Internacional*, n° 2, 2012, pp. 107-128.
- LAGES, R., “Breves notas sobre la circulación de personas y la política comunitaria de inmigración en los procesos regionales de integración económica. Una visión comparada de las experiencias europea y sudamericana”, *Escenarios Actuales*, n° 2, 2013, pp. 11-25.
- LÓPEZ, D., *“El derecho de asilo”*, Editorial Trotta, Madrid, 1991.
- MACCUE, S., “Environmental Refugees: Applying International Environmental Law to Involuntary Migration”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6, n°1, 1993, pp.151-191.
- MARTÍNEZ, M., *“Migrantes indígenas y otros migrantes vulnerables”*, en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, pp. 274-279.
- MCADAM, J., “Climate Change “Refugees” and International Law”, NSW Bar Association, 2007, pp. 1-12.
- MCADAM, J., “Climate Change Displacement and International Law”, Side Event to the High Commissioner’s Dialogue on Protection Challenges, Palais des Nations, Geneva, 2010, pp. 1-8.

- MCADAM, J., "Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards", *Legal and Protection Policy Research Series*, PPLA/2011/03, 2011, pp. 1-70.
- MCFADYEN, G., "The Contemporary Refugee: Persecution, Semantics and Universality", *eSharp*, 1742-4542, 2012, pp. 9-35.
- MEHLING, M., y BRANDT, A., "Cambio Climático", en: SINDICO, Francesco, FERNÁNDEZ EGEA, Rosa y BORRAS PENTINAT, Susana (eds.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión desde Iberoamérica*, Editorial CMP Electronics Group, España, 2011, pp. 185-207.
- MONTENEGRO, S., HERVE, D., y DURAN, V., "*Los tratados ambientales: principios y aplicación en Chile*", Primera Edición, Edición Marie Claude Plumer Bodin, Santiago, 2001.
- MOREIRA, M., *El procedimiento de determinación de la condición de Refugiado en el Derecho Internacional*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011, pp. 2-244.
- MOUGEOUT, L., *Outmigration Induced by Environmental Degradation*, World Bank, Washington, D. C., 1992.
- MURRAY, S., "Environmental Migrants and Canada's Refugee Policy". *Refugee*, vol. 27 n° 1, 2007, pp. 89-102.
- MYERS, N., "Environmental Refugees in a globally warmed world", *Bioscience*, vol. 43, n° 11, 1993, pp. 752-761.

- NAMIHAS, S., *“Derecho Internacional de los Refugiados”*, Primera Edición, Editorial DESA, S.A, Perú, 2001.
- NEWELL, P. y PATERSON, M., *Climate Capitalism: Global Warming and the Transformation of the Global Economy*, Cambridge, 2010.
- PARK, S., “El cambio climático y el riesgo de apátrida: La situación de los Estados insulares bajos”, *Política de Protección y Asesoría Legal Series de Investigación*, PPLA/2011/04, 2011, p. 1-34.
- PEÑA, R., *“Manual de Derecho Internacional Público”*, Primera Edición, Concepción, 1961.
- PÉREZ, S. El Estatuto de “Refugiado” en la Convención de Ginebra de 1951, *Revista electrónica del Departamento Derecho de la Universidad de la Rioja*, nº 1, 2003, pp. 225-250.
- RAGHED, M., “Fukushima earthquake and tsunami station blackout accident”, 2012, pp. 1-77.
- RIPA, I., *“El cambio climático, una realidad”*, Primera Edición, Editorial Viceversa, S.L.U., Barcelona, 2011.
- RIVEROS, E., “Recursos Naturales y Derecho Internacional Público”, *Serie de Estudios*, nº 3, 2010, pp. 5-49.
- ROSSEAU, C., *“Derecho Internacional Público”*, Tercera Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.
- SÁNCHEZ, A., “El Estatuto de los Refugiados, Cincuenta años después”, en: ORTEGA TEROL, Juan y CATALINA AYORA, Juan, *Globalización y*

- derechos: reflexiones desde el Seminario de Estudio Internacionales “Luis de Molina”*, Editorial Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2003, pp. 127-153.
- SANHUEZA, J., “La Convención de Cambios Climáticos: ¿Foro de negociación de la transformación energética del mundo?”, Primer seminario sobre política exterior y medio ambiente, Santiago, 1998, pp. 179-190.
- STAUDT, A., HUDDLESTON, N., KRAUCUNAS, I., “*Understanding and Responding to Climate Change*”, *Highlights of National Academies Reports*, The National Academies, 2008, pp. 2-23.
- SUHRKE, A., “Environmental Degradation and Population Flows”, *Journal of International Affairs*, vol. 47, n° 2, 1994, pp. 473-496.
- United Nations Scientific Committee on the Effects of Atomic Radiation (UNSCEAR). *Sources and effects of ionizing radiation*. Report of the General Assembly with Scientific Annexes, vol. II, New York, 2011.
- URRUTIA, O., “El régimen jurídico internacional del cambio climático después del “Acuerdo de Copenhague”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV, 2010, pp. 597-633.
- WESTING, A., “Environmental Refugees: a growing category of displaced persons”, *Environmental Conservation*, vol. 3, n° 19, 1992, pp. 201-207.
- WOOLFORD, G., “Social Protection for Migrants from the Pacific Islands in Australia and New Zealand”, *SP Discussion Paper*, n° 0912, 2009, pp. 1-104.

YACOLCA, D., "Concepto Jurídico de Medio Ambiente", *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, n° 65, 2009, pp. 401-420.

ZALAUQUETT, J., "Migración, Derechos Humanos y Ciudadanía", en: *Encuentro Iberoamericano sobre Migración y Desarrollo*, Madrid, 2002, pp. 211-222.

Instrumentos jurídicos internacionales:

Acta de Extranjeros de Suecia del 29 de Septiembre de 2005.

Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de las Personas Internamente Desplazadas en África de 2009.

Convención de Montevideo sobre Asilo Político de 1933.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965.

Convenio Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático de 1992.

Convención Marco sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas de 1992.

Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de Nueva York de 1954.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 1951. Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189.

Declaración de Cartagena Sobre Refugiados de 1984.

Declaración del ACNUR sobre la protección subsidiaria a personas amenazadas por violencia indiscriminada, bajo la Directiva de Reconocimiento del Consejo de Europa, 2008.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de Diciembre de 1948.

Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina de 2004.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

Directrices Sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1051 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1976”, 7 de Mayo de 2002.

Directrices sobre protección temporal o acuerdos de estancia, 2014

Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Resolución de la Asamblea General 428 (V) de 14 de diciembre de 1950.

Manual de Procedimiento y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados de 1979

Principios Rectores de los desplazamientos internos, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos.

Protocolo de Kyoto al Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1997.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

Webgrafía:

Alto Comisariado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

www.acnur.org.

Instituto Panamericano de Alta Dirección de Empresas (IPADE):

www.ipade.mx/.

Organización de las Naciones Unidas (ONU):

www.un.org.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM):

www.iom.int/cms/es/sites/iom/home.html.

Organización Mundial de la Salud (OMS):

www.who.int/es/.

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA):

www.pnuma.org.

Red de Fondos Ambientales de Latinoamérica y El Caribe (REDLAC):

www.redlac.org.