

DOCTRINA

Desafíos en el derecho internacional para la protección de niños, niñas y adolescentes y sus familias víctimas de desplazamiento ambiental

*Challenges in international law for the protection of children and adolescents
and their families who are victims of environmental displacement*

Jairo Lucero Pantoja  y Juliana Díaz Pantoja 

Universidad de O'Higgins, Chile

RESUMEN Con la crisis climática, surge la necesidad de establecer un marco jurídico que proteja las personas que, afectadas por las condiciones ambientales, deben desplazarse de sus territorios, priorizándose sectores que sufren mayor vulnerabilidad, como los niños, niñas y adolescentes. En este contexto, el presente estudio analiza la posible regulación aplicable a las personas menores de edad que deben migrar por razones ambientales, con el fin de satisfacer la protección integral de sus derechos, en particular, la garantía de no devolución, extensible a su núcleo familiar. En tal medida, usando una metodología dogmática y los métodos sistemático y enjuiciamiento de hecho, se concluye que i) si bien la regulación frente al refugio, contenida principalmente en la Convención de Ginebra de 1951, no resulta compatible con la naturaleza del desplazamiento ambiental, ii) a partir de una interpretación armónica de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, y las Observaciones Generales de sus respectivos Comités, sí permite que los Estados protejan integralmente a los niños, niñas y adolescentes bajo el cumplimiento del principio de interés superior del niño y la garantía de la unidad familiar.

PALABRAS CLAVE Desplazamiento ambiental, niños, niñas y adolescentes, crisis climática.

ABSTRACT As a result of the climate crisis, there is a need to establish a legal framework to protect people who, affected by environmental conditions, must move from their territories, prioritizing sectors that suffer greater vulnerability, such as children and adolescents. In this context, this study analyzes the possible regulation applicable to minors persons who must migrate for environmental reasons, in order to satisfy the

integral protection of their rights, in particular, the guarantee of non-refoulement, extensible to their family nucleus. To this extent, using a dogmatic methodology and the systematic and factual methods, it is concluded that (i) although the regulation on refuge, contained mainly in the Convention of Geneva of 1951, is not compatible with the nature of environmental displacement, (ii) based on a harmonious interpretation of the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, and the General Comments of their respective Committees, it does allow States to fully protect children and adolescents in compliance with the principle of the best interests of the child and the guarantee of family unity.

KEYWORDS Environmental displacement, children and adolescents, climate crisis.

Introducción: Migración ambiental como fenómeno social

Los efectos de la degradación ambiental por cuenta del cambio climático se hacen patentes en todos los informes científicos producidos por el Panel Intergubernamental (IPCC, 2022: 14, 34-35, 69),¹ creado por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma) y la Organización Meteorológica Mundial (OMM) en 1988. No obstante, se hace evidente cómo estos efectos se han focalizado en mayor medida en grupos vulnerables que, por condiciones asociadas a diversos factores sociales, económicos, etarias, etcétera, no tienen el mismo grado de resiliencia que otros sectores poblacionales (Aguilar, Contreras y Lucero, 2022: 88-89; Beltrao y otros, 2014: 314).²

De esta manera, los efectos del cambio climático varían dependiendo del grupo poblacional que se trate, diferencia que también se refleja en las acciones con las que dichos colectivos tratan de superar y adaptarse a las nuevas condiciones ambientales. Una de estas fórmulas se halla en el desplazamiento intra o transfronterizo, lo que ha permitido vislumbrar fenómenos migratorios provocados por efectos climáticos que hacen inviables las condiciones mínimas de existencia.³

1. El fenómeno ha llegado a considerarse en la actualidad una *crisis climática*: Aon (2021: 8-20, 18, 36-46), Flyvbjerg (2020: 615), Phillips y otros (2020: 686-588) y Budolfson y otros (2017: 485). Lo propio en el seno del Consejo de Derechos Humanos, «Los derechos humanos y la crisis mundial del agua: contaminación del agua, escasez de agua y desastres relacionados con el agua», A/HRC/46/28, 19 de enero de 2021, párrs. 8, 21, 22, 86, disponible en <https://undocs.org/A/HRC/46/28>, frente a la crisis mundial del agua producto de su contaminación y el cambio climático.

2. Consejo de Derechos Humanos, «Informe del relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible», A/HRC/37/59, 24 de enero de 2018, Anexo, párr. 3, disponible en <https://undocs.org/A/HRC/37/59>.

3. Desde su primer informe, el IPCC (1990: 5 y ss.) hizo referencia a la amenaza del calentamiento de las zonas polares, lo que podría provocar, tras su derretimiento, miles de desplazados en las zonas

Ahora bien, aunque la migración por razones climáticas ha sido una constante en la historia de la humanidad (Tierney, Demenocal y Zander, 2017: 1.024-1.025; Salinas, 2020: 19), es la primera vez que este fenómeno se genera por causas antropogénicas y a escala global. Es por ello que la doctrina geológica y sociológica ha considerado que los efectos industriales generados en la historia climática global exigen la creación de una nueva era que la distinga de la anterior —llamada *Holoceno*—, denominada *Antropoceno*.⁴

En este contexto, para continuar con la conceptualización del fenómeno de desplazamiento derivado del cambio climático, es necesario hacer la distinción entre la *migración por motivos climáticos* y los *motivos climáticos como uno de los diversos factores que influyen en la migración*. Se hace relevante distinguir ambos contextos por cuanto el debate doctrinal en torno al tema se centra en dos preguntas: i) ¿qué características tiene el «desplazamiento ambiental»? y ii) ¿cuál es el término correcto para definir dicho fenómeno migracional?

Para responder, es imprescindible señalar que la acción de trasladarse de un territorio a otro puede derivarse por diferentes causas, esto es, motivos económicos, socioculturales, educacionales, etcétera, de naturaleza *no forzada*;⁵ y otros, como guerras, persecución política o condición social de raza, religión o nacionalidad, de naturaleza *forzada*. Estos supuestos son bien definidos y regulados en diversos instrumentos internacionales, con las personas sujetas a las segundas condiciones siendo denominadas *refugiadas* o *desplazadas*,⁶ mientras aquellas sujetas a las primeras, por su amplitud, pueden circunscribirse en el término de *migración*, que en todo caso será analizado en el acápite referido al régimen jurídico.

Con todo, es necesario advertir que el desplazamiento por razones climáticas obedece a un fenómeno frecuentemente *multicausal* (Salinas, 2020: 32; Altamirano, 2014:

costeras, afectando severamente su supervivencia.

4. Propuesto por Paul Crutzen y Eugene Stoermer hace dos décadas en el Programa Internacional Geósfera-Biósfera, para reflejar la fuerza geológica que logró el ser humano desde la Revolución Industrial. Véase Coddou y Tapia (2022: 21 y ss.); y, aunque se discute la relevancia del término, más bien, cultural, véase Trischler (2017: 49-54).

5. Debemos considerar que actualmente se debate si la *condición económica* es una causa que excede lo volitivo en la migración, toda vez que no siempre «responde [...] a un intento de mejora de las condiciones de vida, sino a la garantía de la supervivencia misma» (Salinas, 2020: 44).

6. Lo cual también guarda una distinción frente a la movilidad forzosa si ocurre a nivel intraterritorial o extraterritorial, con lo primero enmarcado frecuentemente de manera exclusiva en el *desplazamiento*, y lo segundo en el *refugio*. No obstante, lo cierto es que el desplazamiento se aborda por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) como un fenómeno amplio, en el que puede existir desplazamiento *interno* como *extraterritorial* (como la *deportación*, definida como «desplazamiento forzado de civiles») (OIM, 2019: 48-49). De esta manera, el desplazamiento interno constituye la *especie* del desplazamiento, que es el *género* (OIM, 2019: 60, 64-65).

18; Doormann, 2012: 31, 34-35),⁷ por cuanto la causa inductora del desplazamiento no se genera de forma exclusiva por una sola razón, sino que suelen interceder más causas, como la salud, la seguridad, el empleo, el contexto político de un territorio, etcétera, aunque en forma transversal se hacen presentes los motivos económicos.⁸ Aunado a lo anterior, la naturaleza de los daños ambientales ostenta dinámicas temporales y espaciales irregulares, lo que hace difícil considerarlas como verdaderas o únicas causas del desplazamiento.⁹

En virtud de lo anterior, deviene la dificultad de establecer la *causa inductora* que emerge en el desplazamiento ambiental. Dicha insuficiencia, por tanto, impide un estudio preciso que establezca, tanto su cuantificación (Salinas, 2020: 33)¹⁰ como las herramientas institucionales (nacionales e internacionales) que deben ocuparse para garantizar el restablecimiento de sus derechos.¹¹

Ahora bien, el término que comprende el fenómeno migratorio por causas ambientales dependerá del sector poblacional al que se quiere hacer referencia, pues desde una mirada más general, será el fenómeno «ambiental» el que abarca los movimientos poblacionales causados por todas las contingencias *ambientales*, entre ellas las climáticas, los desastres naturales, etcétera, mientras que si se acude a un sector más restringido de dicho fenómeno, será el desplazamiento por causas *climáticas* el objeto de investigación.

7. Consejo Noruego para Refugiados, «Niños y jóvenes en desplazamiento interno», 2022, pp. 89-90, disponible en <https://bit.ly/3YoNLQ2>; Consejo de Derechos Humanos, «Derechos del niño y reagrupación familiar», A/HRC/49/31, 2 de marzo de 2022, párr. 37, disponible en <https://undocs.org/A/HRC/49/31>.

8. Probablemente por esta razón parte de la doctrina apunta a que el desplazamiento climático se incluya en los denominados «migrantes económicos», aunque de naturaleza «forzada». Véase Vlassopoulos (2013: 146).

9. Considérense los daños ambientales que se hacen visibles en diferentes tiempos, que pueden aparecer y desaparecer dependiendo de las condiciones del ambiente o sujeto afectado (por ejemplo, la afectación a la salud humana por fungicidas como glifosato, cuyos efectos en el organismo son dispersos en el tiempo) (véase Castro y Pérez, 2009: 12-13), así como en diferentes territorios (por ejemplo, la contaminación atmosférica, los incendios forestales o la contaminación en las napas subterráneas) (véase Cafferatta, 2007: 158; Ruda, 2005: 343). De esto, incluso, se precisa el debate frente a la figura de prescripción ante daños ambientales, véase Peña (2013: 122 y ss.) y Diego Palomo y Jairo Lucero, «Prescripción ambiental frente a la nueva constitución», Red Procesal, 1 de julio de 2021, disponible en <https://bit.ly/3FUk9Td>.

10. Añade el autor como obstáculos para la cuantificación precisa del desplazamiento ambiental: el carácter multidireccional y temporal, la naturaleza multicausal, la ausencia de censos fiables, la problemática conceptual de definir el fenómeno e, incluso, la falta de consenso de la existencia de cambio climático y su magnitud.

11. A tal punto de que la misma IPCC (2007: 365) señala que las cifras de desplazamiento ambiental son, a lo menos, «conjeturadas». Tal vez por este motivo, McAdam (2012: 267) puntualiza la insuficiente evidencia de este fenómeno social.

De esta forma, la definición y contenido de la movilidad humana derivada por razones ambientales es variable y multicausal, por lo que dependerá de la perspectiva que quiera tratarse. Lo que no varía es la necesidad de establecer un marco jurídico que pueda hacer frente a la vulneración masiva de derechos que implica esta realidad, para lo que tendrá que señalarse un término y características de un fenómeno, que tanto debe ser evitado, como sus víctimas deben ser protegidas, teniendo una mayor urgencia en aquellas que sufren un mayor grado de vulnerabilidad, como lo son los niños, niñas y adolescentes (NNA).

Así, a fin de obtener luces de una opción garantista que proteja a nivel internacional los NNA sometidos a desplazamiento ambiental, el presente trabajo se estructura en tres partes. En primera medida, haremos mención de las condiciones de vulnerabilidad a las que se ven sometidos los NNA cuando sufren desplazamiento por razones ambientales, para dar paso, en un segundo acápite, a los instrumentos internacionales que podrían regularlo y algunas perspectivas doctrinales que tratan de resolver dicho cuestionamiento. Posteriormente, en la tercera parte propondremos una alternativa que permite regular el desplazamiento ambiental cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, al tiempo que precisaremos algunas de sus falencias y vacíos. Por último, presentaremos algunas conclusiones.

Vulnerabilidad ampliada de niños, niñas y adolescentes víctimas de movilidad por causas ambientales

Como lo veníamos advirtiendo, los desastres ambientales y el cambio climático impactan el acceso efectivo de los derechos, y de forma similar a otros fenómenos que provocan daños drásticos en la sociedad (verbigracia, conflictos armados),¹² que tiende a afectar, en mayor proporción, a ciertos sectores que ostentan una mayor vulnerabilidad, por lo que el Consejo de Derechos Humanos¹³ la ha catalogado como una manifestación de *injusticia ambiental*, en la que «la carga de la contaminación recae de forma desproporcionada sobre las personas, los grupos y las comunidades que ya soportan el peso de la pobreza, la discriminación y la marginación sistémica».

Ciertamente, factores como la condición socioeconómica, el rango etario, el género, etcétera, agudizan los efectos del cambio climático, mientras que en paralelo reducen la efectividad de los planes de mitigación y adaptación, los que con frecuen-

12. Para los efectos en los niños, niñas y adolescentes en conflictos armados, véase Díaz Pantoja (2019: 568 y ss.).

13. Consejo de Derechos Humanos, «Informe del relator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico», A/HRC/49/53, 12 de enero de 2022, disponible en <https://undocs.org/A/HRC/49/53>.

cia no se realizan con enfoque diferencial.¹⁴ Dicha circunstancia se intensifica cuando convergen de forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación.¹⁵

Así sucede con los NNA que, derivado de su condición de sujetos en desarrollo,¹⁶ ostentan un mayor grado de vulnerabilidad a los efectos provocados por la crisis climática,¹⁷ en tanto se exacerban los riesgos para la salud existentes y se socavan las estructuras de apoyo que los protegen. Así, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas advierte que los daños ambientales tienen efectos especialmente gravosos en los NNA, en cuanto responsables de una cuarta parte de la carga de morbilidad total en niños y niñas menores de 5 años, así como de discapacidad, enfermedades y mortalidad prematura en la edad adulta.¹⁸

Ahora bien, aunque el cambio climático y la degradación ambiental constituyen un riesgo a los derechos del 99% de los NNA¹⁹ (acceso a un aire limpio, a la salud, a la educación, a una vivienda, etcétera), lo cierto es que también es un problema de equidad, en cuanto socava, en mayor proporción, los derechos de los NNA más

14. En esta dirección, Cepal y ACNUDH (2019: 79-86) señalan ciertas recomendaciones de adecuación en las políticas de mitigación y adaptación al cambio climático, debiéndose a entender los derechos culturales, enfoque de género e igualdad y no discriminación a grupos específicos que poseen mayor vulnerabilidad, como lo son los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, las personas con discapacidad, los niños, niñas y adolescentes, las personas de la tercera edad, las personas migrantes y las comunidades campesinas, entre otros.

15. ACNUR (2018) precisa como factores de vulnerabilidad aquellos «físicos, sociales, económicos y medioambientales que aumentan la susceptibilidad de una comunidad o personas ante las dificultades y peligros y que los ponen en riesgo como resultado de la pérdida, daño, inseguridad, sufrimiento y muerte». Lo mismo ACNUR (2017: 39) y la sentencia del caso *Gonzales Lluy y otros con Ecuador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1 de septiembre de 2015, párr. 290.

16. Se entiende por *niños, niñas y adolescentes*, según el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aquellas personas menores de «dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad».

17. De conformidad con el informe de Unicef (2021: 7-10), esa mayor vulnerabilidad y necesidad de protección de NNA frente al cambio climático y la degradación ambiental se genera, entre otras circunstancias, por una mayor vulnerabilidad física y menor capacidad para soportar perturbaciones como inundaciones y sequías, una mayor vulnerabilidad fisiológica a sustancias tóxicas, mayor vulnerabilidad o riesgo de muerte derivado de enfermedades agravadas por el cambio climático, y finalmente por la pérdida de oportunidades y privaciones a edades tempranas producto de la crisis climática.

18. Consejo de Derechos Humanos, «Informe...», A/HRC/37/59, Anexo, pp. 5-6.

19. Así lo estima el informe Unicef (2021: 9), el cual advierte que prácticamente todos los NNA del planeta se ven expuestos a por lo menos uno de los riesgos de perturbaciones o tensiones climáticos y ambientales. Como ejemplo de ello, el Consejo Noruego para Refugiados precisa que «un niño nacido en 2020 vivirá un aumento de las olas de calor de 6,8 veces, frente a una persona nacida en 1960 y un aumento de 2,8 veces en cuanto a las inundaciones». Consejo Noruego para Refugiados, «Niños...», 105.

desfavorecidos.²⁰

En este sentido, se produce una relación directa y cíclica con las condiciones de pobreza que aumentan los riesgos de padecer los efectos del cambio climático, lo que en paralelo impacta la capacidad de resiliencia y adaptación, acentuando su vulnerabilidad.²¹

Además, debemos considerar que son las mujeres, especialmente las niñas²² y de tercera edad, quienes se ven más afectadas por el cambio climático debido a la ausencia de respuestas diferenciales ante las necesidades que se generen en los desastres ambientales, lo que exacerba los patrones de discriminación existentes.

Precisamente, la crisis climática y la vulnerabilidad interseccional han favorecido el fenómeno de la migración ambiental. En efecto, en los últimos años se ha incrementado la migración asociada al cambio climático y el aumento del nivel del mar, por lo que puede evidenciarse, por ejemplo, que 3,4 millones de personas, incluidos 761.000 NNA, se desplazaron internamente en los denominados *pequeños estados insulares en desarrollo del Caribe* entre 2014 y 2018.²³ Además del aumento del nivel del mar, la inseguridad alimentaria ha impactado en las responsabilidades asumidas por NNA frente a sus familias, el riesgo de abandono escolar y el favorecimiento de su migración (incluida la migración de NNA no acompañados).²⁴

Aunque resulta complejo identificar con certeza el número de NNA que han migrado por factores asociados al cambio climático, Unicef (2022: 10) afirma que en el 2020, alrededor de 10 millones de NNA se vieron obligados a desplazarse como consecuencia de perturbaciones relacionadas con el clima, mientras que para 2022, mil millones de NNA, «casi la mitad de los menores de 18 años del mundo, viven en

20. Consejo de Derechos Humanos, «Informe...», A/HRC/49/53, párr. 21.

21. Es importante señalar que la movilización humana genera en la infancia y la adolescencia una condición de «doble vulnerabilidad», esto es, de NNA y de persona «afectada por la migración» (Comité sobre los Derechos del Niño y Comité de Trabajadores Migratorios, «Observación general conjunta 22 & 3 sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional», CRC/C/GC/22 y CMW/C/GC/3, 16 de noviembre de 2017, párr. 3, disponible en <https://undocs.org/CRC/C/GC/22>), siempre que asumen «impactos desproporcionados en su salud, seguridad y medios de subsistencia». Comité sobre los Derechos del Niño y otros, «Declaración conjunta sobre derechos humanos y el cambio climático», HRI/2019/1, 14 de mayo de 2020, párr. 4, disponible en <https://undocs.org/HRI/2019/1>.

22. Para mayor profundización, véase Comité sobre los Derechos del Niño y otros, «Declaración...», HRI/2019/1, párr. 4, así como Comité de Derechos Económicos, Sociales, «Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», E/C.12/2017/1, 13 de marzo de 2017, párr. 16, disponible en <https://undocs.org/E/C.12/2017/1>.

23. Unicef, «Acción climática para niños, niñas y adolescentes: Objetivo de Desarrollo Sostenible 13», marzo de 2020, p. 3, disponible en <https://uni.cf/3Vj52HL>.

24. Consejo de Derechos Humanos, «Derechos...», A/HRC/49/31, párr. 4.

“países de riesgo extremo”». ²⁵ De esta manera, se ha advertido un incremento de la migración de NNA durante los próximos años (Unicef, 2022: 10).

De tal modo, es necesario precisar que los NNA son víctimas interseccionales de las transformaciones climáticas actuales, siempre que pueden confluír en ellos y ellas varias condiciones de vulnerabilidad adicionales a la de ser personas menores de edad, como su pertenencia a comunidades indígenas, su género, su situación socioeconómica, etcétera (denominadas también *particular vulnerabilities*) (Bleeker y otros, 2021: 21, 24, 65), ²⁶ de cuya interrelación de factores se desprende, no solo la naturaleza misma de su estado de víctimas, sino del impacto que se genera en el acceso a sus derechos. ²⁷ Ahora bien, pudiendo también afrontar un desplazamiento producto de los impactos climáticos o desastres naturales, es indispensable establecer un mecanismo de protección que sea, de forma vinculante, capaz de garantizarles una vida digna y libre de contaminación.

Regulación internacional de la migración y posibles soluciones al desplazamiento ambiental

El desplazamiento intra y transfronterizo es un fenómeno ampliamente regulado, el cual no solo cuenta con tratados internacionales —marco, como la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (Convención de Ginebra) y el Protocolo de Nueva York de 1967; y regionales, como el Acuerdo europeo sobre exención de visados para los refugiados de 1959—, sino también con organismos —como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (Acnur) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entre otras—, que a su vez se complementan con instituciones a nivel nacional destinadas al tratamiento migratorio (ministerios, secretarías, etcétera). En conjunto, es viable precisar que existe en la actualidad una sólida estructura internacional y —en la mayor parte de países— nacional para el tratamiento garantístico de las personas migrantes.

Ahora bien, el conflicto se encuentra en si el fenómeno migratorio provocado por causas ambientales se halla regulado en el actual régimen internacional y, a partir de esto, determinar la existencia o no de obligaciones estatales en la protección de

25. Consejo Noruego para Refugiados, «Niños...», 105.

26. Asamblea General de las Naciones Unidas, «El futuro que queremos», A/RES/66/288, 11 de septiembre de 2012, disponible en <https://undocs.org/A/RES/66/288>.

27. Frente a la vulnerabilidad interseccional generada por múltiples factores de riesgo de discriminación que sufren los NNA, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la situación de pobreza, los estereotipos de género que debe enfrentar una niña, su condición de salud, entre otras, hace considerar que las afectaciones «no impacta[n] en forma homogénea a todas las personas [...] [por lo] que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados». Sentencia del caso *Gonzales Lluy y otros con Ecuador*, párr. 290.

las personas migrantes. Para dar respuesta al concepto, regulación y alternativas de tratamiento de la movilidad humana por razones ambientales, así como si estas acuden al reconocimiento y protección de NNA, dividiremos el presente acápite en dos partes. El primero busca responder cuál es el termino con el que se diferencia el desplazamiento ambiental y si este se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico internacional actual; y en un segundo apartado, observaremos otras respuestas a su tratamiento y su eficacia.

Concepto y regulación de la movilidad humana por razones ambientales

En primera lugar, es necesario observar que anteriormente hemos utilizado de forma indistinta los términos *desplazado* y *migrante* como conceptos similares, aunque no así con el de *refugiado*. Esto se debe a que la regulación jurídica del *refugio* es la única que internacionalmente se encuentra con una definición exegética, esto es, en las que se establece cuáles son las condiciones particulares para caracterizar a cierta movilización humana como «mercedoras» de las protecciones del refugio. Así, la Convención de Ginebra precisa dos requisitos (artículo 1.A.2), uno de naturaleza *catalizadora*, y otra de un contenido más *específico*.

Respecto al primero, la Convención de Ginebra exige que la persona se encuentre fuera de su país de nacionalidad o, en su defecto, de residencia (cuando la persona se encuentra en condición de apatridia); ello provocado por fundados temores de ser *perseguida*. De este modo, es destacable que este instrumento se cimentó en el paradigma ideológico en el que los Estados son los únicos sujetos del derecho internacional²⁸ y, como tales, fuente de la mayor protección y también —paradójicamente— mayor peligro para los y las ciudadanas que habitan en él. Esta perspectiva es observable en la misma Convención, al señalar expresamente que el estatuto de los refugiados nace como «resultado de [los] acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 en Europa» (artículo 1.B.1.a), ya que el autoritarismo del Estado nacionalsocialista alemán marcó la necesidad de establecer derechos para las personas que

28. Esto, a pesar de suscribirse posteriormente a la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, lo que para ciertos autores determinó el quiebre de la teoría monista del derecho internacional y dio paso a la dimensión «activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo» (Rivero, 2010: 43-49; Pérez, 2008: 599, 619). En todo caso, esta transformación no pudo impactar en la Convención de Ginebra, tanto por la falta de desarrollo de este paradigma, como por el aún no ejercitado accionar *semicontencioso* (también llamado *cuasijurisdiccional*) (Smith, 2010: 229; Ravetllat y Contreras, 2019: 229-230, 255) de personas individuales contra Estados, ello ante los órganos de seguimiento de las Convenciones de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Así, el espíritu de la Convención de Ginebra tiene más cercanía a su antecedente más próximo (la Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados de 1933, véase Romero y Bustos, 2020: 261) que al marco internacional de derechos humanos consolidado en la segunda mitad del siglo XX.

huyen de los peligros que afrontan en sus lugares de residencia producto de políticas propias del gobierno de turno.²⁹

Al requisito del fundado temor, se añaden las condiciones de naturaleza *específica*, esto es, que responden a las características propias de la persona sometida a refugio. Estas pueden ser motivadas por la «raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas» (artículo 1.A.2).

Con todo, es claro que el desplazamiento humano abarcado en el *refugio* se circunscribe a través de un verbo rector: *persecución* (Salinas, 2020: 38). Tal es el grado de exigencia de este factor que la persona refugiada no debe poder o querer «acogerse a la protección de tal país» (artículo 1.A.2), pues, de otro modo, cesa su condición de refugio (artículos 1.C.1 y 1.C.4). A mayor abundamiento, podemos observar que el principio *fundamental* desprendido de la normativa internacional para los refugiados es el *non-refoulement*, esto es, la «no devolución» del refugiado.³⁰ Así, el Estado que recibe a la persona solicitante de refugio no puede devolverla a su país de origen o residencia, precisamente por la *persecución* (injustificada) que debería afrontar.

Sin embargo, variada ha sido la doctrina que postula al estatuto internacional del *refugio* como el mejor espacio jurídico para la regulación del desplazamiento ambiental. Entre los argumentos esbozados, se encuentran la aceptabilidad mediática del refugio,³¹ la ausencia de fuerza política para crear un nuevo instrumento internacional que regule este específico fenómeno de movilidad humana (Salinas, 2020: 82-86), y hasta considerar de manera flexible los requisitos impuestos por la Convención de Ginebra; esto, por ejemplo, señalando que los desplazados ambientales, por causa del enfoque inequitativo de los efectos del cambio climático, sufren una persecución intrínseca de la comunidad internacional (Gemenne, 2015: 70).³²

No obstante los argumentos planteados, lo cierto es que el desplazamiento ambiental no parece tener las condiciones que exige el *refugio*, siempre que no es posible

29. Esta condición es eliminada posteriormente por el Protocolo de Nueva York del 31 de enero de 1967 (artículo 1.2), ampliando la condición de refugiado a toda persona que cumpla las condiciones de la Convención de Ginebra (artículo 1.A.2), aun cuando dichos hechos no se derivaran de la Segunda Guerra Mundial.

30. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 12, n. 68; Asamblea General de las Naciones Unidas, «Resolución aprobada por la Asamblea General», A/RES/51/75, 12 de febrero de 1997, párr. 3, disponible en <https://undocs.org/A/RES/51/75>; Asamblea General de las Naciones Unidas, «Derechos humanos y éxodos en masa», A/RES/52/132, 27 de febrero de 1998, preámbulo, párr. 12, disponible en <https://undocs.org/A/RES/52/132>.

31. Sobre el poder «politizador» bajo el concepto de *refugio*, el cual debería trasladarse a la movilidad ambiental, véase Gemenne (2015: 70) y Biermann y Boas (2010: 66-67).

32. Este enfoque tiene su origen en lo precisado por Acnur al señalar que las graves violaciones de derechos humanos deben ser consideradas como *persecución*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, «Providing international protection including through complementary forms of protection», EC/55/SC/CRP, 2 de junio de 2005, p. 3, disponible en <http://bit.ly/3aXP2ar>.

distinguir la *persecución* del Estado como causante de las condiciones ambientales o climáticas que motivan salir de un territorio (Salinas, 2020: 83-84).³³

Además de la falta de adecuación del desplazamiento ambiental respecto del *verbo rector* en el que se cimenta el refugio en la Convención de Ginebra, tampoco existe una interconexión entre las condiciones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social,³⁴ frente a la condición del daño ambiental que hace inviable la vida humana. En el mismo sentido, la OIM advierte la falta de concordancia de ambos fenómenos (OIM, 2019: 31-32).³⁵

33. Adicionalmente, se oponen a este enfoque diversos obstáculos jurídicos, como el contenido volitivo que debería existir por parte del actor «perseguidor», lo cual no ocurre en la migración ambiental, así como la determinación de cuáles son los actores que ejercen esta persecución (por ejemplo, la comunidad internacional, los Estados desarrollados, los Estados más cercanos al daño ambiental, etcétera; véase Coventry, 2017: 77; Cournil, 2017: 95), y en qué causalidad (Salinas: 2020: 95), e incluso la condición individualizante que exige el refugio, lo que no ocurre con la naturaleza colectiva del desplazamiento ambiental (véase Cournil, 2006: 1.042).

34. Frente a esta última condición, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, «Directrices sobre la protección internacional», HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, disponible en <https://bit.ly/3FuePoi>, ha concluido que, si bien a partir de esta se generó una suerte de expansión de lo que se considera *refugiado*, «aceptado que las mujeres, las familias, las tribus, los grupos profesionales y los homosexuales constituyen grupos sociales determinados para fines de la Convención de 1951» (párr. 1), lo cierto es que dicha condición debe ajustarse a «la interpretación correcta [...] consecuente con el objeto y propósito de la Convención» (párr. 2), advirtiendo que «esta categoría no se debe interpretar como una categoría que lo “resume todo” ni que se aplica a todas las personas que sufren persecución» (párr. 2). En todo caso, aun cuando se concibiera la inclusión de las víctimas de movilidad ambiental como un grupo social determinado (incluyéndose NNA, personas de la tercera edad, mujeres, etcétera), seguiría persistiendo la exigencia, hasta ahora insalvable, de la *persecución* impuesta por la Convención de Ginebra.

35. En tal punto, precisa la OIM que «El término *refugiado climático/ambiental* se utiliza para referirse a una categoría de migrantes ambientales cuyo desplazamiento es claramente de naturaleza forzosa», y, por tanto, concebir el refugio ambiental «tiene el potencial de inducir a error; por lo tanto, los términos *migrante ambiental* o *persona desplazada* deberían utilizarse en su lugar» (OIM, 2019: 32, traducción propia). Ahora bien, la OIM también hace uso del término *migración ambiental*, el que parte desde un «*umbrella term*» (OIM, 2019: 30) o concepto sombrilla, el cual incluye tanto el contenido forzoso como el contenido volitivo de migrar, siempre que dichos migrantes «son obligados a abandonar su lugar de residencia habitual, o deciden hacerlo» (OIM, 2019: 29; Bleeker y otros, 2021: 12, traducción propia).

Dicho reconocimiento implica que las garantías de la regulación migratoria deben ser exactas al fenómeno de movilidad humana que se trate, siendo de tal forma una lectura exegética que deja de proteger a personas que no cumplen estrictamente con las condiciones establecidas en la norma. De esto se desprende una corriente que observa de mala manera cómo el reconocimiento de los derechos de las personas refugiadas refleja una barrera a las garantías inalienables de todo ser humano que migra (véase Mayer, 2011: 369). Lo mismo acontece en el caso de establecerse un nuevo estatuto internacional exegéticamente enfocado en el desplazamiento ambiental, pues también se dejaría al margen a toda la población migrante restante.

Al ser el *refugio* una opción limitada, la movilidad humana derivada de causas ambientales podría adecuarse a dos opciones: el *desplazamiento* y la *migración*. Para empezar, la OIM los distingue desde una perspectiva volitiva, en la que el desplazamiento se genera a partir del forzamiento de la persona para abandonar el territorio en el que se encontraba,³⁶ mientras que la migración, de naturaleza más amplia,³⁷ si bien no excluye los motivos forzados, también incluye las razones voluntarias de trasladarse de territorios, como las educacionales, familiares, laborales, etcétera.³⁸ Asimismo, cabe advertir que ambos pueden generarse tanto dentro de un territorio estatal, como derivarse en un territorio extrafronterizo,³⁹ aun cuando, de forma frecuente, el desplazamiento se ha asociado como un fenómeno intraterritorial.⁴⁰

Con todo, se hace indispensable precisar que la salida forzosa de un territorio por cuestiones ambientales no puede identificarse en el carácter de *refugio*, a lo menos, del texto normativo actual de la Convención de Ginebra, así como tampoco en el amplio concepto de *migración*. Por lo tanto, el término que parece adecuarse —tanto jurídica como sociológicamente— a la naturaleza del fenómeno de movilidad humana por causas ambientales es el de *desplazamiento*.

Así, el desplazamiento puede tener causas climáticas o ambientales, con una relación de género y especie entre ellas. Ciertamente, aunque existen catástrofes ambientales que no se derivan del cambio climático, como los accidentes industriales o los desastres naturales, todos los daños generados por el cambio climático (derretimien-

36. Caracteriza la OIM (2019: 53) a la persona que se desplaza como aquella «quien se ha visto forzada u obligada a huir o a abandonar sus hogares o lugares de residencia habitual [...] como consecuencia o para evitar los efectos de conflictos armados, situaciones de violencia generalizada, violaciones de los derechos humanos o catástrofes naturales o provocadas por el ser humano» (traducción propia).

37. Salinas (2020: 43) lo califica como un término «paraguas» por su naturaleza abarcadora. En esta misma línea, la OIM (2019: 130) caracteriza a la persona que migra como aquella «quien se traslada fuera de su lugar de residencia habitual [...] temporal o permanentemente, y por diversas razones» (traducción propia).

38. Véase la nota 5.

39. Al tratarse de *migración*, la OIM precisa que esta movilidad se genera «fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional» (OIM, 2019: 30, traducción propia), mientras que frente al *desplazamiento* no aclara el marco internacional de la movilidad humana (OIM, 2019: 53), lo que impide conceptualizarlos en un tipo de movilidad exclusivo.

40. Es por esta razón que la misma OIM, desde 2019, implementó la Matriz de Seguimiento de Desplazamiento (*displacement tracking matrix*), en la que incluye, tanto el «desplazamiento interno» (IDP, por sus siglas en inglés) como el refugio, herramienta que ha sido usada para observar la movilidad interna y fuera de Ucrania producto del conflicto armado con Rusia («La OIM intensifica el seguimiento del desplazamiento regional en respuesta a la guerra en Ucrania», Organización Internacional para las Migraciones, 24 de mayo de 2022, disponible en <https://bit.ly/3FyFrok>). Véase también Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, «Guiding principles on internal displacement», OCHA/IDP/2004/01, 2004, párr. 2, disponible en <https://bit.ly/3HMPCZ9>; y la Plataforma sobre Desplazamiento por Desastre, disponible en <https://bit.ly/3G8KwFr>.

to del *permafrost* y casquetes polares, sequías e inundaciones, desertificación, etcétera) pueden enmarcarse como perjuicios ambientales (Wisner y otros, 2003: 19). En tal medida, consideramos que el término más adecuado —por lo lato del fenómeno— es el de *desplazamiento ambiental*, pues su exclusión dejaría de lado innumerables víctimas de desplazamiento forzoso por condiciones ambientales no directamente relacionadas con el cambio climático.⁴¹

Como corolario, podemos señalar que el *desplazamiento* por causas *ambientales*, o incluso *climáticas*, no cuenta actualmente con un régimen jurídico que posibilite la protección de las personas que se ven sometidas a trasladarse de sus territorios, incluidos colectivos con mayor vulnerabilidad, como los NNA, quienes se ven desprotegidos de las garantías de asilo en su derecho a encontrar un lugar que les brinde los mínimos necesarios para cumplimentar una vida digna.

Alternativas para la regulación del desplazamiento ambiental

Habida cuenta que la respuesta normativa resulta insuficiente para atender, de forma garantista, los derechos de los NNA que se ven obligados a desplazarse de sus hogares, solos o junto a sus familias, por motivos ambientales, se han presentado por la doctrina (Docherty y Giannini, 2009; Hodgkinson y otros, 2010; Gemenne, 2015; Warren, 2016; Salinas, 2020; Romero y Bustos, 2020) tres alternativas para superar este vacío jurídico, aun cuando no se enfocan necesariamente en resolver la indefensión o mayor vulnerabilidad que se refleja en los NNA.

La primera alternativa opta por flexibilizar la Convención de Ginebra, para permitir la integración de otras manifestaciones migracionales adicionales al refugio, a partir de un carácter más laxo de las condiciones que exige el artículo 1.A.2. Dicho propósito se genera, o bien: i) adaptando el contenido de «persecución» por uno que permita armonizar las causas y consecuencias del cambio climático, de forma que el desplazamiento se muestra como una respuesta a la *persecución* del fenómeno inequitativo de producción industrial de gases de efecto invernadero de los países desarrollados, frente a los países no desarrollados (Salinas, 2020: 84-85);⁴² o ii) transformando la Convención de Ginebra a fin de que incluya, dentro de las condiciones del artículo 1.A.2, el desplazamiento ambiental.

Sin embargo, lo cierto es que ninguna de las anteriores posibilidades es factible, e incluso, conveniente. Ciertamente, transformar los postulados exegéticos que exige la Convención de Ginebra para proteger a un tipo específico de personas, no solo con-

41. Temática abordada por el Proyecto de Convenio relativo al Estatuto internacional de los Desplazados Ambientales de la Universidad de Limoges (Lavieille y otros, 2008: 381-393), así como también por variada doctrina, como Burkett (2018: 74) y Salinas (2020: 45-46).

42. Véase la nota 32.

trovierte el principio internacional de *pacta sunt servanda* (Romero y Bustos, 2020: 270, 272-276), sino que también resulta improbable teleológicamente, en tanto, al momento de promulgar la Convención, el desplazamiento ambiental no se constituía como un tópico de interés social.⁴³ Con todo, imponer un sentido amplio a la «persecución» exigida por la Convención de Ginebra enfatiza la necesidad de dotar a los países con gran desarrollo industrial de la responsabilidad de soportar las consecuencias del desplazamiento ambiental, lo que, a pesar de ser justificado (Gemenne, 2015: 70; 2017: 400),⁴⁴ también pone en vilo la continuidad de estos Estados en el instrumento internacional.

Por otra parte, la transformación de la Convención de Ginebra requiere difíciles armonías políticas entre los gobiernos de turno de los Estados parte, desafío actualmente complejo de lograrse, lo cual incluso podría restringir aún más el grado de protección ya consolidado para las personas refugiadas (Salinas, 2020: 39). En todo caso, una apertura del debate frente a un nuevo instrumento que integre una específica realidad migratoria que exige protección jurídica, como lo es el desplazamiento ambiental, también hace más difícil que futuras realidades puedan ingresar en el limitante régimen de requisitos exigidos por el artículo 1.A.2. Es tal vez por esta razón que parte de la doctrina aboga por eliminar dichos condicionamientos, permitiendo no solo abarcar las víctimas de desplazamiento ambiental, sino también todas aquellas que requieran la garantía del efectivo goce de sus derechos humanos (Mayer, 2018: 91-92; 2011: 369), aunque presentándose para su realización las mismas falencias práctico-políticas ya mencionadas.

Una segunda propuesta se centra, más que en la modificación de la Convención de Ginebra, en la aplicación conjunta de ciertos instrumentos del Sistema Internacional y Regional de Derechos Humanos. En tal medida, haciendo uso de lo que podríamos llamar un ejercicio *multinivel* del ordenamiento jurídico internacional,⁴⁵

43. Debemos recordar que la Convención se firmó en 1951, mientras que el Protocolo es de 1967, cinco años antes de la Cumbre de la Tierra de Estocolmo de 1972.

44. Es una suerte de *rebus sic stantibus* al *pacta sunt servanda* de la Convención de Ginebra, en la que, por transformarse la realidad en la que se firmó dicho instrumento, también se debe modificar su espíritu, al ser los Estados más desarrollados industrialmente los que obtuvieron, de forma desproporcionada, una contraprestación económica mayor que los países no desarrollados. Lo anterior debería, entonces, reflejarse tanto en la capacidad de adaptación a daños ambientales y cambio climático, como en las responsabilidades que deben ser asumidas para remediar la afectación a los derechos humanos ocasionada a las personas que deben desplazarse de sus territorios. Claro está, ello no resuelve totalmente la exigencia de persecución en el desplazamiento transfronterizo, de la responsabilidad de todos los Estados desarrollados como un solo actor, etcétera, lo que hace evidente las claras dificultades de tratar de «encajar» un nuevo supuesto a un instrumento normativo que no lo contempló.

45. Hacemos referencia al resultado jurisdiccional derivado del análisis de los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Estado, tomando como objetivo la consolidación de una sentencia *pro homine* (véase Lucero, 2021: 88).

se contempla la conjunción de instrumentos normativos relativos a refugio y desplazamiento, como: la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969 (artículo 1.2); la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984 (conclusión §3);⁴⁶ y los Principios de Bangkok sobre el tratamiento de los refugiados de 1966 (artículo 1.2), todos los cuales expanden los requisitos expuestos por la Convención de Ginebra para refugiados.

La interpretación amplia de los instrumentos aboga por incluir los desplazamientos ambientales en aquellas migraciones derivadas de «graves perturbaciones de orden público» (Salinas, 2020: 100-101),⁴⁷ circunstancia que, no obstante, genera también importantes roces con el objetivo teleológico de la Convención de Ginebra.

Con todo, es necesario precisar que solo dos instrumentos internacionales incluyen de forma específica el fenómeno del desplazamiento ambiental. El primero es la Convención Árabe sobre el Estatuto de Refugiado, la que establece de forma taxativa que dichas «perturbaciones graves del orden público» pueden ocasionarse a partir de desastres naturales (artículo 1.2). El segundo instrumento, la Convención de Kampala, esta vez de la Unión Africana, más preciso que el primero, reconoce y protege a las personas que, ubicadas en la jurisdicción de los países de la Unión Africana o bajo su control efectivo, son «desplazadas internamente debido a los desastres naturales o producidos por el ser humano, incluyendo el cambio climático» (artículos 5.4 y 9.2.i.).

Ahora bien, los anteriores instrumentos de derecho internacional, si bien convencionales, presentan exigibilidad solo a los países que los ratificaron. De tal manera, si bien un análisis compartimentado de diferentes extractos normativos, puede fundamentar una decisión jurisdiccional, sostenida tal vez en el principio *pro personae* (Lucero, 2021: 88), no es posible admitir por ello que se logra transformar el conte-

46. Se hace importante señalar que en América Latina, Bolivia (Ley de Protección a Personas Refugiadas 251 de 2012, artículo 15.b), Ecuador (Ley de Movilidad Humana de 2017, artículo 98), México (Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de 2011, artículo 13), Belice (Refugees Act de 1991, sección 4.1.c), Brasil (Ley 9.474 de 1997, artículo 1.III), Guatemala (Código de Migración de 2016, artículo 43), Paraguay (Ley General sobre Refugiados 1.938 de 2002, artículo 1 b), El Salvador (Decreto 918 de 2002, artículo 4.C), Perú (Ley del Refugiado 27.891 de 2002, artículo 3), Honduras (Ley de Migración de 2004, artículo 42.3), Argentina (Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado 26.165 de 2006, artículo 4.b), Uruguay (Estatuto de Refugiados, Ley 18.076 de 2006, artículo 2B), Nicaragua (Ley de Protección a Refugiados 655 de 2008, artículo 1.C), Colombia (Decreto 2.840 de 2013, artículo 1.b) y Chile (Ley 20.430 de 2010, artículo 2.2) han incorporado en su ordenamiento jurídico interno los postulados de la Declaración de Cartagena, tendencia que ha sido ratificada por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Familia Pacheco Tineo con Bolivia*, 25 de noviembre de 2013, párr. 141 y la Declaración de Brasil.

47. A esta perspectiva se le denomina «protección complementaria», la cual incluye, de forma armónica, causas migracionales no contempladas por la Convención de Ginebra (Romero y Bustos, 2020: 264).

nido exegético de la Convención de Ginebra, y menos considerar que esta presenta una extensión y, por ende, una obligación internacional hacia los desplazados ambientales, que, dicho sea de paso, solo se establecen en convenciones que cubren las jurisdicciones árabe y africana.

Finalmente, una tercera alternativa para el reconocimiento de los derechos de los desplazados ambientales se enmarca en la construcción de un nuevo cuerpo normativo que de forma exclusiva se centre en el reconocimiento y restablecimiento de los derechos vulnerados de las víctimas ambientales y del cambio climático que han debido movilizarse de sus territorios de origen.⁴⁸

Si bien es una propuesta que supera las falencias de tratar de integrar —casi forzosamente— el régimen de desplazamiento ambiental en el de refugio, no resulta consistente con las dinámicas políticas actuales, que no priorizan la creación de un nuevo estatuto que, además de imponer nuevas responsabilidades, genera la necesidad de establecer redes de cooperación internacional (Romero y Bustos, 2020: 277; OIM, 2017: 4; Warren, 2016: 2.128 y ss.).

Un reflejo de la ausencia de prioridad política para reglamentar un instrumento especial que regule el fenómeno de movilidad humana por razones ambientales⁴⁹ es observable en las discusiones y conclusiones de las diferentes Conferencias de las Partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Ciertamente, aunque en ellas se hacen diversos llamados a adoptar medidas para «mejorar el entendimiento, la coordinación y la cooperación»⁵⁰ frente al desplazamiento ambiental, guiados a «colmar las lagunas de comprensión»⁵¹ de dicho fenómeno social, en ninguna se estableció un mecanismo para dotar de responsabilidades a los Estados para acoger a las víctimas de desplazamiento ambiental. El

48. Algunas de estas: el Estatuto de la Universidad de Limoges (Lavielle y otros, 2008: 381-393), Docherty y Giannini (2009: 349 y ss.), Hodgkinson y otros (2010: 78) y Salinas (2020: 166-171).

49. También puede destacarse diversos esfuerzos desde el *soft law* que no han tenido gran acogida como marcos para la creación de instrumentos coercitivos internacionales, como la Guía de Principios de Desplazamientos Internos (Principios 5-9) de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y ACNUR (2004), el Proyecto de Convenio de Estatuto Internacional de Desplazados Ambientales de la Universidad de Limoges (Lavielle y otros, 2008: 381-393) y la propuesta de principios hacia las personas afectadas por desastres naturales del Comité Permanente de la Agencia Internacional (2011: 11-13).

50. Conferencia de las Partes, «Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 16.º período de sesiones, celebrado en Cancún del 29 de noviembre al 10 de diciembre de 2010», FCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 de marzo de 2011, Decisión 1, párr. 14.f, disponible en <https://undocs.org/FCCC/CP/2010/7/Add.1>. En igual sentido, Conferencia de las Partes, «Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 18.º período de sesiones, celebrado en Doha del 26 de noviembre al 8 de diciembre de 2012», FCCC/CP/2012/8/Add.1, 28 de febrero de 2013, Decisión 3, párr. 7.a.vi, disponible en <https://undocs.org/FCCC/CP/2012/8/Add.1>.

51. Conferencia de las Partes, «Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 19.º período de sesiones, celebrado en Varsovia del 11 al 23 de noviembre de 2013», FCCC/CP/2013/10/Add.1, 31 de enero de 2014, Decisión 2, párr. 4, disponible en <https://undocs.org/FCCC/CP/2013/10/Add.1>.

máximo esfuerzo ha sido la creación de un *task force* por parte del Comité Ejecutivo del Mecanismo de Varsovia durante la COP 21⁵² que dio vida al Acuerdo de París, cuya finalidad es brindar recomendaciones para reducir al mínimo el desplazamiento producto del cambio climático.⁵³

Con todo, ninguna de las tres propuestas satisface, al menos de forma efectiva, la indefensión de las personas desplazadas por causas ambientales. Es por tanto necesario presentar una alternativa que, haciendo uso de instrumentos jurídicos actualmente vigentes, logre de manera vinculante garantizar mínimos protectores, a lo menos a grupos poblacionales con vulnerabilidad interseccional, como lo son los NNA.⁵⁴ Este propósito lo abordaremos en el siguiente acápite.

Perspectivas de regulación del desplazamiento ambiental en NNA

Si bien en la actualidad no se vislumbra un cuerpo normativo que brinde, de forma específica, un medio que proteja a los NNA desplazados por razones ambientales, sí que se ha presentado una suerte de preocupación por resolver este vacío. En tal medida, en julio de 2022 se consolidó una iniciativa para establecer las primeras directrices que contribuyan a la formación de un marco jurídico para proteger, integrar y empoderar a NNA desplazados producto del cambio climático. Así, en un esfuerzo conjunto entre agencias internacionales de las Naciones Unidas e instituciones académicas (Unicef, 2022: 11 y ss.), se formularon nueve principios, de los que destacamos principalmente cinco: i) la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) a los NNA desplazados climáticos (principio 1); ii) todas las decisiones sobre los NNA desplazados climáticos deben ser coherentes a su *interés superior* (principio 2); iii) los NNA desplazados climáticos tienen derecho a ser informados, consultados y participar en la toma de decisiones sobre su desplazamiento o permanencia en un territorio, de acuerdo con su edad y madurez, reconociendo los derechos de sus progenitores o cuidadores —frente a NNA no acompañados— a brindar una orientación adecuada (principio 4);⁵⁵ iv) los NNA desplazados climáticos tienen derecho a ser cuidados por sus progenitores o cuidadores y a no ser separados de ellos, y en el caso de que ocurra, los Estados deben tanto garantizar su cuidado temporal, como

52. Conferencia de las Partes, «Aprobación del Acuerdo de París», FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, 12 de diciembre de 2015, Decisión 1, párr. 49, disponible en <https://undocs.org/FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1>.

53. Funciones que posteriormente son apoyadas sin mayor rigidez en las COP 22 (Decisión 3, párrs. 1 y 9), COP 23 (Decisión 5, párr. 8) y COP 24 (Decisión 10, párr. 1). No obstante, en la última COP 25 no se hizo referencia alguna sobre desplazamiento ambiental; solo hace una breve mención en el preámbulo sobre las obligaciones relativas a los derechos humanos a las comunidades migrantes.

54. Consejo Noruego para Refugiados, «Niños...», 101, 105.

55. Un caso interesante frente a participación de NNA en condición de desplazamiento en Ravetllat y Diaz (2022: 35).

tomar todas las medidas necesarias para lograr la reunificación familiar (principio 5); y finalmente v) el derecho de los NNA desplazados climáticos a la seguridad en todas las etapas migratorias, y por tanto, la obligación de los Estados a facilitar a los NNA desplazados climáticos, si lo requieren, el acceso al asilo y refugio (principio 6).

No obstante, en tanto este documento llega a integrar el contenido jurídico *soft law* del derecho internacional, lo que permite vislumbrar una preocupación específica de los NNA desplazados *climáticos*, no menos cierto es que el adjetivo utilizado (*climático*) deja por fuera a aquellos que por otras condiciones ambientales se ven obligados a migrar. Aun así, la gran importancia de este esfuerzo se centra en que no es excluyente del desplazamiento interno, como sí lo es la Convención de Ginebra, permitiendo ampliar, como pocos textos,⁵⁶ el marco de tutela a todas las posibilidades de movilidad.

Es justamente basándonos en esta propuesta que podemos proyectar un mecanismo que, al unísono, se acerque al cumplimiento de los fines propuestos por instrumentos *soft law* de desplazamiento ambiental, y que su efectivización se base en obligaciones inscriptas en otros instrumentos internacionales de naturaleza *hard law*. Para este fin, dividiremos este acápite en dos secciones: la primera destinada a desarrollar nuestra propuesta, y la segunda precisando algunas falencias que esta presenta.

Propuesta para proteger los derechos de los NNA sometidos a desplazamiento ambiental

Para este propósito, se hace necesario la vinculación de la CDN, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CDTM) y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (CTTPC), las cuales incluyen obligaciones jurídicamente vinculantes a los Estados que los han ratificado, y que cuentan con mecanismos propios para revisar informes de cumplimiento y procesos de comunicación cuando existen solicitudes para ello.⁵⁷

56. Ejemplos en esta materia se encuentran en el Proyecto de la Universidad de Limoges (Lavieille y otros, 2008: 383-384, artículos 2.2, 2.3, 3) y en el Informe de la COP 23 de Bonn (Decisión 5, párr. 8).

57. La Convención sobre los Derechos del Niño cuenta con el Comité sobre los Derechos del Niño, cuyo tercer protocolo facultativo habilitó el proceso de comunicaciones entre Estados y personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte, mientras lo propio ocurre con la CDTM, que cuenta con el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En todo caso, ambos poseen funciones *cuasi jurisdiccionales* con la facultad de revisar procesos de comunicaciones. Es preciso decir que esta función también la tienen otros órganos colegiados de Convenciones sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas, como el Comité de los Derechos Humanos (CDH), el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y el

De estos dos instrumentos jurídicos, cuatro son las obligaciones que permiten esta consolidación: i) la no devolución de NNA, ii) el interés superior del niño como criterio prioritario en las decisiones migratorias; iii) la unificación familiar de NNA migrantes, y iv) el efectivo cumplimiento de todos los derechos establecidos en la CDN.

En primera medida, en el derecho internacional el principio de no devolución o *non-refoulement* cuenta con un carácter de norma imperativa,⁵⁸ obligación que nace del seno de la Convención de Ginebra para los refugiados (Costello y Foster, 2015: 273 y ss.; Vieira de Paula, 2008: 431 y ss.; Allain, 2001: 533 y ss.). No obstante, dicho imperativo se ha extrapolado a otros sectores poblacionales que deben migrar, más allá de aquellos cobijados por los requisitos impuestos en la Convención de Ginebra (artículo 1.A.2), y, en especial, quienes se movilizan por la existencia de un riesgo grave de vulneración de derechos humanos, producto de conflictos armados, desastres naturales, etcétera.

En este orden de ideas, el marco de protección al migrante que corre *graves vulneraciones a sus derechos humanos* se incrementa cuando se trata de NNA, a partir, entre otras,⁵⁹ de la Observación General Conjunta del Comité sobre los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares de 2017, la Observación General 6 del Comité sobre los Derechos del Niño de 2005, y la Declaración Conjunta «Derechos Humanos y Cambio Climático» de 2020, suscrita por diversos órganos colegiados de Convenciones sobre Derechos Humanos de Na-

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), entre otros.

58. Es la posición de ACNUR («Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967», párr. 16, n. 20 y 35, disponible en <https://bit.ly/3V5TPKm>), lo cual se sostiene en la Declaración adoptada en la Reunión Ministerial de los Estados Partes de la Convención de Ginebra en 2001, al precisar que el «núcleo del principio de no devolución, cuya aplicabilidad está inscrita en el derecho internacional consuetudinario» (preámbulo, párr. 4, traducción propia), lo que fue ratificado por la Asamblea General de Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas, «Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados», A/RES/57/187, 6 de febrero de 2003, párr. 4, disponible en <https://undocs.org/A/RES/57/187>.

Por último, debe tenerse en cuenta que a partir del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las normas imperativas de derecho internacional general, o *jus cogens*, son aquellas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como normas que no admiten derogación, pudiendo ser modificadas únicamente por otras que tengan la misma naturaleza, por lo que estas prevalecen sobre las disposiciones de los tratados (art. 64).

59. También observarse: los principios recomendados para orientar las acciones relativas a los NNA en movilidad del Comité de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (principios 1 a 9), la Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales frente a los refugiados y los migrantes (párrs. 6, 8 y 11) y la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes de la Asamblea General de Naciones Unidas (párr. 32).

ciones Unidas.⁶⁰

Así, en la Observación General Conjunta se señaló la *prohibición* de expulsar de su jurisdicción a NNA, cuando, además de presentar las condiciones de asilo, también se verifican «otras condiciones»,⁶¹ como el riesgo de sufrir «violaciones graves de los derechos humanos u otro daño irreparable» (párr. 45).⁶² En tal sentido, los dos Comités critican un «definición restrictiva del principio de no devolución» y enfatizan la obligación de «no rechazar a un niño en una frontera ni lo trasladarán a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable» (Observación General Conjunta, párr. 46).⁶³

Esta perspectiva se acopla con lo postulado en la CTTPC, la cual amplía la obligación de no devolución cuando se presenten «violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos» (artículo 3.2),⁶⁴ siendo dicho contexto un sometimiento a una condición de tratos crueles, inhumanos o degradantes (Romero y Bustos, 2020: 275 y ss.).⁶⁵

Ahora bien, a esto se debe sumar que el principio de interés superior del niño debe ser el criterio de «máxima prioridad» en todas las medidas que afecten a los NNA (Observación General Compartida, párrs. 27-28; CDN, artículo 3.1),⁶⁶ entre ellas, aquellas frente a la «adopción de decisiones [...] al conceder o denegar las solicitudes

60. A saber: el Comité sobre los Derechos del Niño, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESC), el Comité de Trabajadores Migrantes y sus Familias (CMW) y el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

61. Recuérdese que el artículo 22 de la CDN no reformula el concepto de refugio previsto por la Convención de Ginebra, ni tampoco lo hace el Comité sobre los Derechos del Niño (Observación General 6, párrs. 15, 31.iii, 59, 62, 74 y 77).

62. Lo propio para NNA no acompañados: Observación General 6, párr. 26; Acnur (2008: 30 y ss.).

63. Esta obligación se ve reforzada tratándose de NNA no acompañados, tanto por sus mayores condiciones de vulnerabilidad (Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General 6, párr. 1), como por encontrarse «privados, temporal o permanentemente, de su medio familiar» (párr. 39), siendo destinatarios de medidas especiales por parte de los Estados (párrs. 39, 80 y 85).

64. La obligación derivada del referido artículo, según ACNUR, hace parte de la «protección complementaria» de la no devolución. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, «Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo 85: Conclusión general sobre la protección internacional», 1998, disponible en <https://bit.ly/3o7fTV6>.

65. Los autores lo vinculan con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el que establece el derecho a no ser «sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes» (artículo 7), lo cual devendría a la exigencia de una protección de dichas personas, incluso por parte de otros Estados. No obstante, por sí mismas (esto es, la CTTPC y el PIDCP) no se consideran en la actualidad instrumentos que obligan internacionalmente a proteger a los desplazados ambientales, por lo que los mismos autores consideran que su interpretación «amerita un estudio más profundo».

66. Ver también los pronunciamientos del Comité sobre los Derechos del Niño en su Observación General 14 (párrs. 6 y 39) y Observación General 6 (párr. 12).

de entrada o residencia en un país» (Observación General Compartida, párr. 29). En tal medida, las condiciones de un NNA que se desplaza por razones ambientales, deben ser analizadas de forma particularizada (Observación General Compartida, párrs. 29 y 31; mediante la denominada *evaluación del interés superior*, Acnur, 2018: 71) por un equipo interdisciplinario (Observación General Compartida, párr. 32.c.), el cual finalmente precisará cuál decisión garantiza de mejor forma el interés superior del niño (aplicándose este como *derecho sustantivo, principio hermenéutico y norma de procedimiento*) (Observación General Compartida, párr. 29).

Aunado a ello, dicho enfoque se extiende al núcleo familiar del NNA migrante, no solo por el derecho de unidad familiar establecido en la CDN (artículo 9.1), sino también porque su separación influye de forma crucial en el interés superior del niño (Observación General Compartida, párr. 38), pudiendo «afectar directa o indirectamente al derecho de los [NNA] a la vida, a la supervivencia y al desarrollo» (Observación General Compartida, párr. 44).⁶⁷ De tal forma, es posible advertir que los Comités de los Derechos del Niño y de Protección de los Trabajadores Migratorios, al referirse a la prohibición de expulsión de jurisdicción, hacen referencia a «las personas» (Observación General Compartida, párr. 45) que migran, no solo a los NNA, siempre que puedan sufrir violaciones graves e irreparables a sus derechos humanos.⁶⁸ Asimismo, esta perspectiva se plasma, sin distingo entre los NNA y sus familias, en los derechos de no discriminación (Observación General Compartida, párr. 21) y acceso a los derechos sociales (Observación General Compartida, párrs. 29 y 44).

A esto se añade la obligación convencional de los Estados de atender toda solicitud de ingreso de NNA y sus familias, con fines de reunificación familiar, de forma «positiva, humanitaria y expeditiva» (CDN, artículo 10.1), debiendo velar a que se «integren en las sociedades de acogida mediante la observancia efectiva de sus derechos humanos y el acceso a los servicios en igualdad de condiciones con los nacionales» (Observación General Compartida, párr. 22).

De esta manera, de la mano del interés superior del niño, la CDN se convierte en el marco normativo aplicable a los NNA migrantes, independiente de+ si estos son más tarde catalogados como víctimas de desplazamiento o refugio,⁶⁹ obligando a los Estados a «utilizar procedimientos adecuados [...] para llegar a la mejor opción» (Acnur, 2017: 23, 38), la cual debe ser «duradera» y «apropiada» (Acnur, 2008: 30).

Por su parte, se ha discutido cuáles son los derechos que deben ser garantizados a

67. Téngase en cuenta la conexión con las amenazas del cambio climático al derecho a la vida, alimentación y vivienda adecuadas, salud, agua y cultura (Declaración Conjunta, párr. 3).

68. Es por este motivo que ambos Comités señalan explícitamente que rechazan una «definición restrictiva del principio de no devolución» (Observación General Compartida, párr. 46).

69. Observación General 6, párrs. 77-78; Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General 5.

los NNA desplazados ambientales, y en general a toda persona que sufre de este fenómeno. Gran parte de la doctrina está de acuerdo en que, tratándose de la regulación frente a refugio, existen dos garantías básicas, la no devolución y la residencia; no obstante, solo la primera se considera *fundamental*,⁷⁰ mientras la segunda no posee piso normativo vinculante (Salinas, 2020: 109-110; Behrman y Kent, 2018: 20; Kälin y Schrepfer, 2012: 25).

No obstante, tratándose de NNA, los Estados están obligados, además de no expulsarlos (Observación General Compartida, párrs. 45-46), a garantizar el efectivo cumplimiento (Observación General Compartida, párrs. 20 y 22) de todos los derechos consagrados en la CDN (Observación General Compartida, párrs. 7, 12, 19-20, 43),⁷¹ en cada etapa del proceso migratorio (Observación General Compartida, párrs. 29 y 43) en la que ingresa a su jurisdicción, incluyéndose aquellos casos de jurisdicción extraterritorial y espacios de control migratorio (Observación General Compartida, párrs. 12 y 29; Declaración Conjunta, párr. 1; Comité Sobre los Derechos del Niño, Observación General 5, párr. 12). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los derechos consagrados en la CDN no son restrictivos, debiendo de forma amplia velar por garantizarles un «nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral» (Observación General Compartida, párr. 43).⁷²

Dicho esto, distinta es la situación de los progenitores, cuyo posible ingreso a un territorio derivado de la garantía de *unidad familiar, el interés superior del niño y no devolución por grave riesgo de violación de sus derechos humanos*, no implica, al menos de forma directa, su regularización en el Estado de acogida. Sin embargo, es importante señalar que existe una obligación vinculante de los Estados para no «denegar o restringir derechos básicos, como los derechos laborales y otros derechos sociales, a los migrantes adultos»,⁷³ exigiéndose que los progenitores o su familia se les garantice el «acceso [...] a los derechos sociales, con independencia de su situación de residencia» (Observación General Compartida, párr. 44).⁷⁴ Asimismo, debe

70. Asamblea General de las Naciones Unidas, «Resolución...», A/RES/51/75, párr. 3.

71. Además, téngase en cuenta aquellos derechos de la CDN destinados a garantizar un ambiente sano (véase Ravetlat y Lucero, 2021: 121-130). En el mismo sentido, la Declaración Conjunta (párr. 1) hace mención a «respetar, proteger y hacer efectivos todos los derechos humanos de todos los pueblos».

72. Lo propio con NNA no acompañados: Comité Sobre los Derechos del Niño Observación General 6, párr. §44). Con todo, podríamos decir que esta primera obligación hace parte del *ius cogens*, mientras el segundo podría ser un deber de todos los Estados que ratificaron, como mínimo, la CDN y la CDTM.

73. La Declaración Conjunta (párr. 6) complementa este objetivo señalando que «los Estados deben abordar los efectos del cambio climático, la degradación ambiental y los desastres naturales como impulsores de la migración y asegurar que tales factores no obstaculicen el disfrute de los derechos humanos de los migrantes y sus familias».

74. Se debe añadir a esto que la Declaración Conjunta (párr. 6) precisa, respecto específicamente al

recordarse que la decisión frente a la obtención de residencia de la familia del NNA se circunscribe en el análisis del interés superior del niño, y la limitación a este u otro ejercicio de derechos impacta negativamente la vida del NNA (Observación General Compartida, párrs. 9, 29 y 44).⁷⁵

Con todo, es factible decir que los NNA y sus familias poseen un marco regulatorio cobijado en la CDN, la CDTM y la CTTPC, que de forma indirecta, los protegen cuando pueden ser gravemente vulnerados dichos derechos, en los que se incluyen los casos en los que el desplazamiento se produce debido a daños ambientales o climáticos.⁷⁶

Desafíos de nuestra propuesta

La propuesta antecedida, como cualquier proyección de respuesta hacia un cuestionamiento complejo, tiene falencias, o como mínimo, vacíos y aclaraciones. De tal forma, presentamos cuatro puntos a modo de adendas y críticas a lo señalado *supra*.

Primero, el interés superior del niño, como consideración primordial, no exige intrínsecamente y para todos los casos la no devolución frente a NNA, por cuanto es permitido siempre que se garantice en el territorio de retorno el «acceso efectivo a la educación, la salud, el apoyo psicosocial, la vida familiar, la inclusión social, el acceso a la justicia y la protección contra toda forma de violencia», todo ello a partir de «medidas inmediatas de protección y soluciones a largo plazo» (Observación General Compartida, párr. 32.k).⁷⁷ Con todo, tratándose de un desplazamiento ambiental grave, es claro advertir que estas garantías no se pueden cumplimentar en un período de tiempo corto. Así, aunque la no devolución no se constituye en una obligación de ejecución inmediata, esta termina siéndolo por las exigencias garantísticas que el territorio de retorno debe tener frente al cumplimiento de todos los derechos contenidos en la CDN. De tal modo, se convierte en una *cláusula de reforzamiento* a la no devolución de NNA por causas ambientales graves.

Segundo, existen graves peligros al buscar, con la presencia de NNA en desplazamientos ambientales, un mecanismo para acudir a la no devolución por parte de los

desplazamiento ambiental, que «los Estados deben ofrecer mecanismos complementarios de protección y protección temporal o arreglos de estadía».

75. Frente los efectos del entorno familiar en el NNA, véase Díaz Pantoja (2017: 5).

76. Incluso, la misma Observación General Compartida (párr. 20) precisa que el cumplimiento de la CDN y la CDTM, además de buscar la plena efectividad de los derechos de los NNA que se desplazan, debe también proyectarse, de forma amplia, en «los problemas cada vez mayores que plantea para estos la migración». Entre estos nuevos desafíos, indudablemente está el desplazamiento ambiental, como lo plantea la Declaración Conjunta (párr. 3).

77. En la Observación General Compartida dichas condiciones permiten una «reintegración sostenible» (párr. 32.k).

Estados de ingreso, debido a que: i) puede instrumentalizarse a las personas menores de edad, lo que repercutiría en una mayor vulneración de sus derechos; y ii) no resuelve la ausencia regulativa de las demás personas que se encuentran en dicha condición migratoria y que, o bien no son NNA, o no son parte del núcleo familiar de un NNA. En todo caso, es una solución imperfecta que no se hace cargo de la totalidad de la problemática, sino de un campo reducido de sujetos, tendiendo en ese camino a encontrar problemas fácticos de instrumentalización.

Tercero, lo propuesto arriba no termina de resolver el restablecimiento de derechos del desplazamiento ambiental interno o intrafronteras, tanto de los NNA como de su núcleo familiar. En efecto, lo que principalmente se busca es la garantía de no devolución de NNA en condición de desplazamiento ambiental, así como el efectivo cumplimiento de sus derechos consagrados en la CDN. En tal medida, la propuesta no se hace cargo de las consecuencias jurídicas cuando el desplazamiento ambiental no implica el traspaso de fronteras⁷⁸ y, por tanto, no es necesaria la exigencia de no devolución. De tal forma, la exigencia de los deberes convencionales hacia el Estado en donde ocurre el fenómeno es notablemente baja, debido a las mismas condiciones ambientales adversas a las que se enfrenta, lo que posiblemente hace difícil garantizar los derechos de los habitantes de su territorio, incluidos los NNA.⁷⁹

Por último, cuando se aboga por una interpretación amplia de los instrumentos internacionales sobre migración, en la que se incluye el desplazamiento ambiental como una acción producida por «*graves* perturbaciones de orden público» (por ejemplo, la Convención Árabe sobre el Estatuto de Refugiado, artículo 1.2 y Convención de Kampala, artículos 5.4 y 9.2.i.) o por qué el migrante sufre «*graves* vulneraciones a sus derechos humanos» (proyección amplia del Comité sobre los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, Observación General Compartida, párr. 45), es de notar que existe un límite cualitativo no fácilmente determinable respecto al estado de «*gravedad*» que debe, o bien tener el territorio, o afrontar la víctima. En tal sentido, en la medida que no se determina la naturaleza de dicha «*condición gravosa*», su contenido queda a la libre disposición del Estado receptor, lo que implica un serio peligro en el efectivo cumplimiento a la no devolución, no solo de los NNA, sino también de sus núcleos familiares.

Con todo, es preciso señalar que nuestra propuesta enfatizada en NNA víctimas

78. Si bien en otros espacios se hace hincapié al desplazamiento ambiental interno (los mencionados Lavielle y otros, 2008: artículos 2.2, 2.3, 3; COP 23, Decisión 5, párr. 8; entre otros), lo cierto es que el cumplimiento del ordenamiento jurídico interno y los instrumentos internacionales quedan, en primer término, a disposición del Estado, con los organismos de control internacionales como veedores ante violaciones de derechos, mas no instituciones coercitivas de Estados o gobiernos de turno.

79. Todo ello sobre la base que la mayoría del desplazamiento ambiental se hace en dichas condiciones intrafronteras. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, «Marco estratégico para la acción climática», 2021, pp. 4, 12-13, disponible en <https://bit.ly/3HMSjtr>.

de desplazamiento ambiental, a pesar de los anteriores baches, permite, con los instrumentos jurídicos vinculantes existentes, la mejor respuesta posible para garantizar los derechos consagrados en la CDN.

Conclusiones

A partir de la presente investigación, podemos señalar cuatro principales conclusiones.

Primero, a pesar de los diversos esfuerzos por dotar de un marco jurídico al desplazamiento ambiental, lo cierto es que no existe en la actualidad un instrumento internacional que regule las condiciones de acogida de las víctimas de dicho fenómeno. En tal medida, el proyecto teleológico de la Convención de Ginebra resulta limitado para el tratamiento del desplazamiento ambiental, incluido el de NNA.

Segundo, a fin de que se logren garantizar los derechos de la CDN en contextos de desplazamiento ambiental, los Estados que han ratificado esta Convención y la CDTM deben emitir decisiones armónicas a los lineamientos que los Comités de dichos instrumentos han establecido. De esta forma, los Estados están obligados a recibir a los NNA, y realizar un estudio particularizado del interés superior del niño. Si bien en este cabe la devolución del NNA al territorio de origen, esta opción solo puede ser usada si no contradice el interés superior. En esta medida, cuando se presentan condiciones ambientales que hacen inviable en su territorio de origen el cumplimiento de los derechos que tiene el NNA de acuerdo a la CDN, el Estado no podrá cumplir con la exigencia de «reintegración sostenible». Se garantizaría, por tanto, una suerte de *no retorno ambiental*, o *environmental non-refoulement*.

Tercero, a partir del cumplimiento del interés superior del niño, la no devolución se extiende al núcleo familiar del NNA, siempre que su separación puede afectar directamente al NNA en su derecho a la unidad familiar. De igual forma, su núcleo familiar debe garantizársele el acceso a todos los derechos sociales que brinda el Estado, lo cual es un factor que también puede afectar negativamente al NNA.

Por último, si bien la propuesta esgrimida en este trabajo no concluye que el desplazamiento ambiental genera el derecho a *residencia* del NNA y su núcleo familiar en el Estado de acogida, se debe tener en cuenta que este aspecto migratorio no puede ser un limitante a la garantía de los derechos que este colectivo posee. Con todo, la *non-refoulement* no puede considerarse como la única obligación vinculante de los Estados en los casos de desplazamiento ambiental en los que las víctimas son NNA.

Referencias

ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (2008). *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*. Ginebra. Disponible en <https://bit.ly/3BOwczg>.

- . (2017). *Guía para la protección internacional de personas refugiadas y la creación de sistemas de asilo estatales*. Ginebra. Disponible en <https://bit.ly/3V8Aw2Y>.
- . (2018). *Directrices para evaluar y determinar el interés superior de la niñez*. Ginebra. Disponible en <https://bit.ly/3FM1E2m>.
- AGUILAR, Gonzalo, Cristian Contreras y Jairo Lucero (2022). «Cambio climático y acceso a la información y participación ambiental». *Revista de Direito Internacional*, 19 (1): 80-103. DOI: <https://doi.org/10.5102/rdi.v19i1.7968>.
- ALLAIN, Jean (2001). «The *jus cogens* nature of *non-refoulement* Get access Arrow». *International Journal of Refugee Law*, 13 (4): 533-558. DOI: <https://doi.org/10.1093/ijrl/13.4.533>.
- ALTAMIRANO, Teófilo (2014). *Refugiados ambientales: Cambio climático y migración forzada*. Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú. Disponible en <https://bit.ly/3hDmQPK>.
- AON (2021). *WEATHER, climate & catastrophe insight: 2020 annual report*. Londres. Disponible en <https://aon.io/3PA7VTb>.
- BEHRMAN, Simone y Avidan Kent (2018). «Overcoming the legal impasse? Setting the scene». En Simone Behrman y Avidan Kent (editores), *Climate refugees: Beyond the legal impasse?* (pp. 3-15). Nueva York: Earthscan.
- BELTRAO, Jane, Jose Claudio Monteiro de Brito Filho, Itziar Gómez, Emilio Pajares, Felipe Paredes y Yanira Zúñiga (2014). *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra. Disponible en <https://bit.ly/3BLrORT>.
- BIERMANN, Frank e Ingrid Boas (2010). «Preparing for a warmer world: Towards a global governance system to protect climate refugees». *Global Environmental Politics*, 10 (1): 60-88. DOI: <https://doi.org/10.1162/glep.2010.10.1.60>.
- BLEEKER, Amelia, Pablo Escribano, Candice Gonzales, Cristina Liberati y Briana Mawby (2021). *Advancing gender equality in environmental migration and disaster displacement in the Caribbean*. Santiago: Cepal.
- BUDOLFSON, Mark, Francis, Dennig, Marc Fleurbaey, Asher Siebert y Robert Socolow (2017). «The comparative importance for optimal climate policy of discounting, inequalities and catastrophes». *Climatic Change*, 145 (3-4): 481-494. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10584-017-2094-x>.
- BURKETT, Maxine (2018). «Justice and climate migration: The importance of nomenclature in the discourse on twenty-first-century mobility». En Simone Behrman y Avidan Kent (editores). *Climate refugees: Beyond the legal impasse?* (pp. 73-88). Nueva York: Earthscan.
- CAFFERATTA, Néstor (2007). «Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental». En Liga Mundial de Abogados Ambientalistas (coordinador). *Encuentro Internacional de Derecho Ambiental: Memorias Tercero (2004), Cuarto (2005), Quinto (2006)* (pp. 145- 164). Ciudad de México: Foro Consultivo Científico y

Tecnológico.

- CASTRO, Rosario y Rubén Pérez (2009). *Saneamiento rural y salud: Guía para acciones a nivel local*. Ciudad de Guatemala: Organización Panamericana de Salud. Disponible en <https://bit.ly/3Ywwu7w>.
- CODDOU, Alberto y Francisco Tapia (2022). «La política constitucional del Antropoceno». *Estudios Constitucionales*, 20 (número especial): 20-51. DOI: <http://doi.org/10.4067/S0718-52002022000300020>.
- CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, y Acnudh, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019). *Cambio climático y derechos humanos: Contribuciones desde y para América Latina y el Caribe*. LC/TS.2019/94/Corr.1. Santiago: Cepal. Disponible en <https://bit.ly/3jcrTan>.
- COMITÉ PERMANENTE DE LA AGENCIA INTERNACIONAL (2011). *IASC operational guidelines on the protection of persons in situations of natural disasters*. Washington, DC. Disponible en <https://bit.ly/3YCdi8k>.
- COSTELLO, Cathryn y Michelle Foster (2015). «Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test». *Netherlands Yearbook of International Law*, 46: 273-327. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-114-2_10.
- COURNIL, Christel (2006). «Les réfugiés écologiques: Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s)». *Revue du Droit Public*, 4: 1.035-1.066. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=1832344>.
- . (2017). «The inadequacy of international refugee law in response to environmental migration». En Benoît Mayer y François Crépeau (editores). *Research handbook on climate change, migration and the law* (pp. 85-107). Cheltenham: Edward Publishing.
- COVENTRY, Thea (2017). «Complementary protection: The role of courts in expanding protection to environmental refugees in domestic asylum». En Kerstin Rosenow y François Gemenne (editores). *Organizational perspectives on environmental migration* (pp. 75-89). Londres: Earthscan.
- DÍAZ PANTOJA, Juliana (2017). «Adopción homoparental: Un desafío entre la heteronormatividad y la lucha por la igualdad». *Derecho y Cambio Social*, 49: 1-19. Disponible en <https://bit.ly/3WpnIq4>.
- . (2019). «La aleatoriedad de la condición de víctimas y/o victimarios de la infancia y adolescencia en el conflicto armado colombiano». *Revista CES Derecho*, 10 (2): 566-590. DOI: <https://doi.org/10.21615/cesder.10.2.2>.
- DOCHERTY, Bonnie y Tyler Giannini (2009). «Confronting a rising tide: A proposal for a convention on climate change». *Harvard Environmental Law Review*, 33: 349-403. Disponible en <https://bit.ly/3uZiVQs>.
- DOORMANN, Leticia (2012). «Migraciones humanas por causas ambientales: Secuelas del cambio global antropogénico». *Ambiociencias*, 10: 27-38. Disponible en

<https://bit.ly/3WasLek>.

- FLYVBJERG, Bent (2020). «The law of regression to the tail: How to survive Covid-19, the climate crisis, and other disasters». *Environmental Science & Policy*, 114: 614-618. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2020.08.013>.
- GEMENNE, Francois (2015). «Una buena razón para hablar de los refugiados climáticos». *Migraciones Forzadas*, 49: 70-71. Disponible en <https://bit.ly/3YBofEk>.
- . (2017). «The refugees of the Anthropocene». En Benoît Mayer y François Crépeau (editores), *Research handbook on climate change, migration and the law*. Cheltenham: Edward Publishing.
- HODGKINSON, David, Tess Burton, Heather Anderson y Lucy Young (2010). «The Hour when the ship comes in': A convention for persons displaced by climate change». *Monash University Law Review*, 36(1): 69-120. Disponible en <https://bit.ly/3BNWRMp>.
- IPCC, Intergovernmental Panel on Climate Change (1990). *Climate change: The IPCC Impacts Assessment*. Camberra. Disponible en <https://bit.ly/3hDv2Qo>.
- . (2022). *Climate change 2022: Mitigation of climate change*. Disponible en <https://bit.ly/3YwIKVv>.
- KÄLIN, Walter y Nina Schrepfer (2012). *Protecting people crossing borders in the context of climate change normative gaps and possible approaches*. PPLA/2012/01. Ginebra. Disponible en <https://bit.ly/3HN2orP>.
- LAVIEILLE, Jean, Michel Prieur, Jean-Pierre Marguenaud, Gérard Monediaire, Julien Betaille, Bernard Drobenko, Jean-Jacques Gouguet, Séverine Nadaud y Damien Roets (2008). «Projet de convention relative au statut international des déplacés environnementaux». *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 4: 381-393. Disponible en <https://bit.ly/3Wwc2lA>.
- LUCERO, Jairo (2021). «El juez multinivel y la transversalidad de garantías: Un acercamiento a los escenarios fácticos en América y Europa». *Opinión Jurídica*, 20 (41): 71-99. DOI: <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n41a2>.
- MAYER, Benoît (2011). «The international legal challenges of climate-induced migration: Proposal for an international legal framework». *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 22 (3): 357-416. Disponible en <https://ssrn.com/abstract=1755622>.
- . (2018). «Who are climate refugees? Academic engagement in the post-truth era». En Simone Behrman y Avidan Kent (editores). *Climate refugees: Beyond the legal impasse?* (pp. 89-100). Nueva York: Earthscan.
- MCADAM, Jane (2012). *Climate change, forced migration and international law*. Oxford: Oxford University Press.
- OIM, Organización Internacional para las Migraciones (2019). *glosary on migration: International migration law*. Ginebra. Disponible en <https://bit.ly/3Wvg6Ci>.
- PEÑA, Mario (2013). «Daño ambiental y prescripción». *Revista Judicial*, 109: 117-142.

- Disponible en <https://bit.ly/3WxZFP3>.
- PÉREZ, Juan (2008). «El individuo como sujeto de derecho internacional: Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 8: 599-642. Disponible en <https://bit.ly/3WfoJ1d>.
- PHILLIPS, Carly y otros (2020). «Compound climate risks in the Covid-19 pandemic». *Nature Climate Change*, 10 (7): 586-588. DOI: <https://doi.org/10.1038/s41558-020-0804-2>.
- RAVETLLAT, Isaac y Cristian Contreras (2019). «El protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Estudio a la luz de su aplicabilidad». *Estudios Constitucionales*, 17 (2): 225-264. DOI: <http://doi.org/10.4067/S0718-52002019000200225>.
- RAVETLLAT, Isaac y Juliana Díaz Pantoja (2022). «Un ombudsperson para la infancia y la adolescencia en Colombia: ¿Un camino inacabado?». *Jurídicas*, 19 (1): 19-38. DOI: <https://doi.org/10.17151/jurid.2022.19.1.2>.
- RAVETLLAT, Isaac y Jairo Lucero (2021). «La Convención sobre los Derechos del Niño y la protección de los derechos ambientales supraindividuales». *Revista Iberoamericana*, 2021 (1): 112-137. DOI: <https://doi.org/10.37656/s20768400-2021-1-06>.
- RIVERO, Juan (2010). «La persona como sujeto de derecho internacional». *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 21 (2): 35-49. Disponible en <https://bit.ly/3FjAdY>.
- ROMERO, Beatriz y Francisco Bustos (2020). «Desplazamiento forzado como resultado del cambio climático». *Revista de Derecho Ambiental*, 14: 257-284. DOI: <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2020.54250>.
- RUDA, Albert (2005). *El daño ecológico puro: La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Tesis de doctorado de la Universitat de Girona. Disponible en www.tdx.cat/TDX-0630106-114151.
- SALINAS, Sergio (2020). *Desplazamiento ambiental y derecho internacional: Consideraciones en torno a la necesidad de un marco regulatorio no exclusivo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SMITH, Rhona (2010). «The United Nations human rights system». En Mashood Baderin y Manisuli Ssenjonjo (editores), *International human rights law: Six decades after the UDHR and beyond* (pp. 215-234). Surrey: Ashgate.
- TIERNEY, Jessica, Peter Demenocal y Paul Zander (2017). «A climatic context for the out-of-Africa migration». *Geology*, 45 (11): 1023-1026. DOI: <https://doi.org/10.1130/G39457.1>.
- TRISCHLER, Helmuth (2017). «El Antropoceno, ¿un concepto geológico o cultural, o ambos? ». *Desacatos*, 54: 40-57. Disponible en <https://bit.ly/3FI8NQS>.
- UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2021). *La crisis climática es una crisis de los derechos del niño: Índice de Riesgo Climático de la Infancia*. Disponible en <https://uni.cf/3PF7gQ9>.

- . (2022). *Guiding principles for children on the move in the context of climate change*. Nueva York. Disponible en <https://uni.cf/3hFCMkM>.
- VIEIRA DE PAULA, Bruna (2008). «O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados e dos direitos humanos». *Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 16 (31): 430- 439. Disponible en <https://bit.ly/3WwNkRI>.
- VLASSOPOULOS, Chloé (2013). «Defining environmental migration in the climate change era: Problem, consequence or solution?». En Thomas Faist y Jeanette Schade (editores), *Disentangling migration and climate change methodologies, political discourse and human rights* (pp. 145-163). Dordrecht: Springer.
- WARREN, Phillip (2016). «Forced migration after Paris COP21: Evaluating the climate change displacement coordination facility». *Columbia Law Review*, 116 (8): 2.103-2.144. Disponible en <https://bit.ly/3BMRYmL>.
- WISNER, Ben, Piers Blaikie, Terry Cannon e Ian Davis (2003). *At risk: Natural hazards, people's vulnerability and disasters*. Londres: Routledge. Disponible en <https://bit.ly/3vo8k7N>.

Sobre los autores

JAIRO ENRIQUE LUCERO PANTOJA es investigador del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad de O'Higgins, Chile. Doctor en Derecho de la Universidad de Talca, Chile. Magíster en Derecho de la Universidad de Palermo, Chile. Especialista en Derecho Ambiental de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, Colombia. Su correo electrónico es jairo.lucero@uoh.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-7656-3641>.

JULIANA SALOME DÍAZ PANTOJA es investigadora del Instituto de Ciencias Sociales de la Universidad de O'Higgins, Chile. Doctora en Derecho de la Universidad de Talca, Chile. Magíster en Derecho mención Derecho Familia de la Universidad de Talca, Chile. Abogada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño, Colombia. Su correo electrónico es juliana.diaz@uoh.cl.  <https://orcid.org/0000-0002-5213-2262>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)