

## LA PROTECCIÓN REGIONAL DE LOS MIGRANTES CLIMÁTICOS EN AMÉRICA LATINA

### *REGIONAL PROTECTION OF CLIMATE MIGRANTS IN LATIN AMERICA*

Justo CORTI VARELA\*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. LAS DEFINICIONES DE REFUGIADOS AMPLIADAS.—3. LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA Y EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO.—4. CONCLUSIÓN: HACIA UNA NUEVA COSTUMBRE REGIONAL.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como ya se ha dicho en este foro<sup>1</sup>, actualmente se carece de una definición legal de refugiado climático y la opinión mayoritaria, hasta la fecha, es que los elementos que normalmente se vinculan a los «migrantes climáticos»<sup>2</sup> difícilmente cabrían en la definición de la Convención de Ginebra de 1951 y su Protocolo de 1967. Las respuestas que se vienen dando desde las instituciones europeas<sup>3</sup>, o individualmente desde países europeos<sup>4</sup>, es a través de la protección subsidiaria (y temporal) por motivos humanitarios. Y en todo caso a través de interpretaciones jurisprudenciales aplicando el princi-

---

\* Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) ([jcorti@der.uned.es](mailto:jcorti@der.uned.es)).

<sup>1</sup> Véanse las contribuciones de las Profesoras Ochoa y Borràs/Villavicencio-Calzadilla.

<sup>2</sup> Véase la definición de «migración climática» la OIM citada por las Profesoras Borràs y Villavicencio-Calzadilla.

<sup>3</sup> Véanse, en este mismo foro, los trabajos de las Profesoras Fernández y Felipe, que aparecerán en la Parte II de este mismo Foro, que será publicada en el núm. 2022-1.

<sup>4</sup> Véanse las contribuciones de las Profesoras Felipe y Borràs/Villavicencio-Calzadilla en relación con Finlandia, Suecia y Francia.

pio *non-refoulement* sobre la base del Derecho internacional<sup>5</sup> y europeo<sup>6</sup> de protección de los derechos humanos.

Más allá de Europa, los sistemas regionales pueden mejorar la protección que brinda el Derecho internacional a los migrantes climáticos. Sea a través de una ampliación de la definición de refugiados, como hacen la Convención de la Organización Unión Africana (OUA) y la Declaración de Cartagena. O bien promoviendo documentos de *soft law* que impulsen la protección subsidiaria y la aplicación del principio *non-refoulement*.

En esta nota trataremos la protección regional en zonas del «Global South» (principalmente América Latina) buscando dar una perspectiva diferente a la protección de los migrantes climáticos. Primero, porque se abordan desplazamientos sur-sur, donde el componente de migración económica está atenuado. Segundo, porque por sus características geográficas<sup>7</sup> estas zonas sufren con mayor intensidad los efectos del cambio climático y/o la agravación que este produce en los desastres naturales. Finalmente, al abarcar países en desarrollo o menos desarrollados, porque sus carencias en materia de gobierno, infraestructuras, capacidad sanitaria y tejido económico hace que los efectos sean más intensos y duraderos.

Por motivos metodológicos, y dada la carencia de una definición oficial, en este texto hablaremos indistintamente de migrantes climáticos, migrantes ambientales y desplazados por desastres naturales, aunque su relación con el cambio climático no esté demostrada, o este se considere solo un agravante a sus efectos.

## 2. LAS DEFINICIONES DE REFUGIADOS AMPLIADAS

La Convención OUA sobre Refugiados<sup>8</sup> es el primer instrumento regional, y vinculante, que amplía la definición de la Convención de Ginebra a personas que se vieran forzadas a abandonar su país de residencia debido a «una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de *acontecimientos que perturben gravemente el orden público*»<sup>9</sup>. Esta última posibilidad fue utilizada por Kenia (principal destino) y Etiopía para reconocer el estatuto de refugiado *prima facie* a los desplazados somalíes durante las hambrunas producidas por las sequías en el cuerno de África entre 2009 y 2012, aunque no hubiere un contexto de violencia<sup>10</sup>. Posteriormente, en la Consulta Re-

<sup>5</sup> En relación con el caso *Teitiota*, véase la contribución de la Profesora Ochoa.

<sup>6</sup> Véase la contribución de la Profesora Fernández.

<sup>7</sup> Huracanes en el Caribe, sequías en el Sáhara y su entorno, inundaciones en las cuencas del Plata y del Congo, el fenómeno Niño/Niña en Sudamérica y ciclos similares en el cuerno de África, terremotos en los Andes y México.

<sup>8</sup> Convención OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, aprobada por la Asamblea de Jefes de Estado, Addis Abeba, 10 de setiembre de 1969. Serie de Tratados de las NNUU, 1, 14, 691.

<sup>9</sup> *Ibid.*, art. 1.2. Las cursivas son nuestras.

(Véase nota 10 en página siguiente)

gional de la Iniciativa Nansen (IN), los participantes manifestaron que esta posibilidad no se debería aplicar a situaciones donde la violencia estuviera totalmente ausente<sup>11</sup>.

Por su parte, inspirándose en la larga tradición latinoamericana de asilo, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados<sup>12</sup> intentó adaptar algunos elementos de la Convención de Ginebra y su Protocolo a la realidad regional. La definición insta a incluir en el concepto de refugiado, además de los supuestos de persecución del Derecho internacional:

«a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazados por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público»<sup>13</sup>.

Si bien el contexto histórico que la impulsó (guerra civil de Nicaragua, El Salvador y Guatemala, donde muchos desplazados lo hacían por la alteración del orden público y no debido a una persecución específica) no se relaciona con la migración climática, el hecho de que esta remita expresamente a la Convención de la OUA<sup>14</sup> donde así se ha aplicado; y que, además, los Estados la hayan incorporado ampliamente en su legislación interna a pesar de su carácter no vinculante<sup>15</sup>, ha propiciado que varios autores propongan su utilización al caso que nos ocupa, en particular, cuando un desastre natural altere el orden público en contextos de debilidad institucional previa<sup>16</sup>.

Brasil y México hicieron uso de esta definición para desplazados por desastres naturales durante la crisis provocada por el terremoto en Haití en

<sup>10</sup> Nota de prensa del Gobierno de Kenia *on the Refugee and Drought Situation in the Country*, 21 de julio de 2011: «*The current influx of refugees into Kenya is of Somalis seeking food and not people running away from violence. The refugees are coming into Kenya to get food due to the severe drought situation in Somalia*». KOLMANSKOG, V. y TAMER A., «Disaster-Related Displacement from the Horn of Africa» Informe UNU-EHS, marzo de 2014, núm. 15, p. 43; WEERASINGHE, S., «In Harm's Way: International Protection in the Context of Nexus Dynamics Between Conflict or Violence and Disaster or Climate Change», UNHCR, 2018, p. 98; WOOD, T., «Protection and Disasters in the Horn of Africa: Norms and Practice for Addressing Cross-Border Displacement in Disaster Contexts», IN, 2013, p. 25; SCOTT, M., *Climate Change, Disasters and the Refugee Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 147 y 156.

<sup>11</sup> Informe final de la Consulta Regional de la IN, *Natural Hazards, Climate Change and Cross-Border Displacement in the Greater Horn of Africa: Protecting People on The Move*, Nairobi, 21-23 de mayo de 2014, esp. conclusiones (p. 10). Según los testimonios recogidos en WEERASINGHE (*ibid.*, p. 99), en el caso somalí, el contexto preexistente a la hambruna incluía suficiente violencia e inseguridad como para justificar el estatuto.

<sup>12</sup> Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada por el «Coloquio sobre la protección internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios», celebrado en Cartagena (Colombia) del 19 al 22 de noviembre de 1984.

<sup>13</sup> *Ibid.*, conclusión tercera. Las cursivas son nuestras.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

<sup>16</sup> TERMINELO, J., «Los desastres naturales, el cambio climático y la protección de los derechos humanos. Realidades y desafíos frente al desplazamiento forzado», en LETTIERI, M. (ed.), *Protección internacional de los refugiados en el sur de Sudamérica*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Lanús, 2012, pp. 131-176, esp. p. 161; SÁNCHEZ-MOJICA, B. E., «Refugiados ambientales. Una propuesta de protección de los desplazados transnacionales por motivos ambientales en América Latina», *Revista Latinoamericana de Derecho*, vol. 5, 2020, pp. 71-96, esp. p. 84.

2010. En el caso de Brasil, fue utilizada de forma provisional admitiendo solicitudes de refugio mientras se perfilaba una estrategia en la Comisión Nacional de los Refugiados (CONARE)<sup>17</sup>. Así se evitó una situación de irregularidad. Sin embargo, nunca se llegaron a tramitar. En México, en cambio, se tramitaron solicitudes de refugio y muchas fueron admitidas<sup>18</sup>. También se registraron reconocimientos aislados por parte de Perú, Panamá y Ecuador, este último a través de una interpretación especialmente flexible<sup>19</sup>.

Caso especial es el de Cuba, que no es parte de los tratados internacionales de protección internacional de refugiados y sigue una política particular. En su reglamento de 1978 reconoce como «refugiado» a extranjeros que emigren «por cataclismo u otros fenómenos de la naturaleza y que permanece[zan] en Cuba, en tanto se restablezcan las condiciones normales en su país de origen»<sup>20</sup>.

Salvo estos casos particulares, la definición regional hasta ahora no se ha aplicado abiertamente a migrantes climáticos. La interpretación que hizo la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos en 1989, exigiendo que las perturbaciones al orden público «deb[a]n ser resultado de actos del hombre y no de desastres naturales»<sup>21</sup>, parece desechar dicha posibilidad. Cabe preguntar si el cambio climático no cabría dentro de «actos del hombre»<sup>22</sup>. En esta línea hay autores<sup>23</sup> que promueven una relectura de la definición de Cartagena sobre la base de la interpretación evolutiva y al principio *pro homine* que defiende la CIDH.

### 3. LA PROTECCIÓN SUBSIDIARIA Y EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Ante las dificultades para aplicar las definiciones regionales, como ya ha ocurrido en el caso europeo<sup>24</sup>, la protección subsidiaria se abre paso.

<sup>17</sup> En la CONARE, y también en el Instituto Nacional de Migración (Brasil), se debatió utilizar el penúltimo supuesto («violación masiva de los derechos humanos») de la Declaración, aunque finalmente se prefirió acudir a la protección subsidiaria. PACHECO PACÍFICO, A. *et al.*, «The migration of Haitians within Latin America: significance for Brazilian law and policy on asylum and migration», en CANTOR, D. *et al.* (eds.), *A Liberal Tide? Immigration and asylum law and policy in Latin America*, Londres, Institute of Latin American Studies, 2015, pp. 139-152, esp. p. 142.

<sup>18</sup> Para ambos casos (Brasil y México) véase WEERASINGHE, *op. cit.*, nota 11, esp. p. 94. El informe también compara estos dos supuestos con los de Kenia y Etiopía antes mencionados.

<sup>19</sup> CANTOR, D. J., *Leyes, políticas y prácticas en materia de protección temporal humanitaria de extranjeros en el contexto de desastres: Documentos de referencia*, NRC/IDMC, 2015, pp. 19-20.

<sup>20</sup> Decreto 26 (Reglamento de la Ley de Migraciones), de 19 de julio de 1978 (Cuba), art. 80.

<sup>21</sup> CIREFCA, *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados en América Latina*, abril de 1989, CIREFCA 89/9, párr. 33. Este texto, aunque tampoco es vinculante, dada su aceptación ha sido considerado con un valor equivalente a la Declaración de Cartagena. Véase ARBOLEDA, E., «Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism», *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, núm. 2, pp. 185-207.

<sup>22</sup> CANTOR, *op. cit.*, nota 20, p. 20, donde se pregunta cuál es el contenido de «acto del hombre».

<sup>23</sup> SÁNCHEZ-MOJICA, *op. cit.*, nota 17, p. 85.

<sup>24</sup> Véanse las contribuciones de las Profesoras Felipe y Fernández.

El huracán Mitch y la crisis haitiana proporcionaron, primero, mecanismos excepcionales de acogimiento elaborados *ad hoc*<sup>25</sup>, y luego, reformas legislativas tendentes al acogimiento de migrantes ambientales. Argentina fue el primero en fijar una norma general para acoger por razones humanitarias a:

«personas que, a pesar de no requerir protección internacional, transitoriamente no pueden retornar a sus países de origen en razón de las condiciones humanitarias prevalecientes o debido a las consecuencias generadas por desastres naturales o ambientales ocasionados por el hombre»<sup>26</sup>.

Bolivia incluyó en 2013 dentro de su Ley de migraciones la posibilidad de admitir a desplazados «debido o por efectos del cambio climático»<sup>27</sup>. México, en la reglamentación de 2014<sup>28</sup>, creó un visado por un año (renovable), a personas que se han visto obligadas a abandonar su país de origen debido a catástrofe o desastre natural. En el Perú se incluye, desde 2015, dentro de la categoría de «calidad migratoria humanitaria», a «los solicitantes de refugio y asilo o para quienes hayan migrado por motivos de desastres naturales y medioambientales»<sup>29</sup>. Ecuador estableció en 2016 una visa por «razones excepcionales de índole humanitaria por ser víctima de desastres naturales o ambientales»<sup>30</sup>. También en 2016 Guatemala modificó su Código de migraciones para incluir una autorización para el ingreso de personas provenientes de países vecinos víctimas de catástrofes naturales<sup>31</sup>. Brasil, en su Ley migratoria de 2017, incluye una visa humanitaria «por desastres ambientales» que da lugar a una residencia humanitaria por dos años (renovable)<sup>32</sup>.

Estos mecanismos de protección subsidiaria establecidos por los Estados latinoamericanos, si bien están en sintonía con los principios de protección de los derechos humanos que promueven los sistemas regionales, no están

<sup>25</sup> En relación con el huracán Mitch: Decreto 27457-G-RE de 1 de febrero de 1998 (Costa Rica), Decreto 94-98, de 21 de diciembre de 1998 (Nicaragua) y Decreto 34, de 9 de febrero de 1999 (Panamá). En relación con el terremoto en Haití: Disposición DI-2017-1143-APNDNM# MI. Dirección Nacional de Migraciones (Argentina), Medida de regularización temporal para grupo específico con base en consideraciones humanitarias afectados directamente por desastres de origen natural (residencia por dos años exento del pago de tasas). Resolución Normativa 97 del 12 de enero de 2012 del CNI (Brasil) regularización migratoria para ciudadanos haitianos (visado permanente por cinco años renovable). Decreto Ejecutivo 248 de febrero de 2010 (Ecuador): Programa de regularización para grupo específico (mientras dura la emergencia por la catástrofe natural en Haití).

<sup>26</sup> Decreto 61672010, esp. art. 24(h).

<sup>27</sup> Ley de migraciones 370/2013, art. 65. Pendiente de reglamentación.

<sup>28</sup> Lineamientos Generales para la expedición de visas que emiten las secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores. «Visa de visitante sin permiso para realizar actividades remuneradas, solicitada al Instituto por razones humanitarias», 10 de octubre de 2014.

<sup>29</sup> Decreto Legislativo 1236/2015, art. 59. Decreto Legislativo 1350/2017, art. 29.2(k). Decreto Supremo 007-2017-IN, art. 91.

<sup>30</sup> Ley Orgánica de Movilidad Humana de 5 de enero de 2017, arts. 58 y 66(5), y Decreto Ejecutivo 111/2017, art. 55.

<sup>31</sup> Código de Migraciones modificado por Decreto 44/2016, de 12 de octubre, art. 68.

<sup>32</sup> Ley 13.445, de 24 de mayo de 2017, arts. 14 (visado) y 30 (residencia), y Decreto 9199/2017, arts. 36 (visado) y 142 y 145 (residencia).

coordinados a nivel regional. Esto hace que la protección sea variable según el Estado de acogida y, en muchos casos, su reconocimiento discrecional.

En un intento de lograr cierta coordinación, dos documentos regionales no vinculantes instan a los Estados a desarrollar medidas de protección complementarias para desplazados por desastres naturales. El primero es la Guía de la Conferencia Regional de Migraciones (CRM)<sup>33</sup>, un desarrollo regional de la «Agenda para la protección de las personas desplazadas a través de fronteras en el contexto de desastres y cambio climático» de la IN. La Guía insta a los Estados a proteger a los migrantes climáticos, bien a través de las categorías migratorias regulares, bien por medio de categorías migratorias excepcionales, e incluso utilizando las categorías de refugiado y protección de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, en particular cuando haya un contexto de violencia<sup>34</sup>. Al no rechazar esta posibilidad, la Guía pide a los Estados que estudien individualmente las solicitudes de refugio para darles el curso correspondiente, lo que implica en la práctica una protección temporal<sup>35</sup>. En relación con las limitaciones a la discrecionalidad en el otorgamiento de protección, fundándose en la legislación internacional y la jurisprudencia regional, concluye que cuando por el contexto de desastre el derecho a la vida (o el interés superior del menor)<sup>36</sup> están en juego, no hay posibilidad de denegar cierta protección, lo que conlleva a la aplicación del principio de no devolución<sup>37</sup>.

El segundo documento contiene los *Lineamientos*<sup>38</sup> de la Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (CSM). Este documento no promueve la creación de nuevos marcos legislativos, sino la interpretación de los existentes. Destaca el acento que se pone en la aplicación del principio de no devolución a cualquier persona forzada a cruzar una frontera internacional como consecuencia directa del impacto de un desastre, ampliando la protección del Derecho internacional consuetudinario<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Guías prácticas eficaces para la protección para personas que se desplazan a través de fronteras en el contexto de desastres, CRM-IN, 2016. En este documento se trata de forma equivalente a desastres naturales y efectos consecuencias del cambio climático (p. 4). El documento fue elaborado por la IN para la CRM al que pertenecen: Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. Se funda en otros documentos anteriores, como la Declaración de Brasilia y su Plan de Acción (diciembre de 2014) como parte del proceso Cartagena +30.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>36</sup> CIDH, Opinión Consultiva, Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional (2014) Serie A, núm. 21. Según esta opinión, no se puede devolver a un niño, niña o adolescente a un país si esto no es en su interés superior (párrs. 222, 231 y 232).

<sup>37</sup> Guías, *op. cit.*, nota 34, p. 15

<sup>38</sup> CSM, «Lineamientos regionales en materia de protección y asistencia a personas desplazadas a través de fronteras y migrantes en países afectados por desastres de origen natural», Oficina Regional de la OIM para América del Sur, 2019. Forman parte de la CSM Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Venezuela.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 21. Asimismo, en la p. 24, siguiendo la Agenda Nansen, define «desplazamiento en contexto de desastre» a aquellos originados «por el hecho que las personas afectadas están: i) expuestas

#### 4. CONCLUSIÓN: HACIA UNA NUEVA COSTUMBRE REGIONAL

La experiencia regional, en particular la latinoamericana, demuestra que, aunque posible, aún no está consolidada la ampliación del concepto de refugiado a migrantes climáticos/ambientales. Los casos en donde se ha aplicado son puntuales, y suelen corresponder a personas provenientes de Estados donde preexistía violencia generalizada o gran debilidad institucional. La doctrina promueve una revisión de la interpretación que restringe la definición de la Declaración de Cartagena a actos del hombre fundándose, entre otros, en el principio *pro homine* de la jurisprudencia de la CIDH.

La protección subsidiaria es la preferida y se ha desarrollado más allá de los supuestos humanitarios generales, incluyéndose en las normas nacionales visados y permisos específicos para desastres naturales, causas climáticas o ambientales. Hay iniciativas regionales de *soft law* que promueven y coordinan esta protección, e impulsan el reconocimiento del derecho de no devolución exclusivamente por causas ambientales. Estos documentos buscan comprometer a los Estados a dar una respuesta efectiva a estos migrantes climáticos, sin importar qué instrumento legal se utilice (refugio con la definición del Derecho internacional general o regional, protección subsidiaria, legislación migratoria). Esto nos hace concluir que está emergiendo en América Latina una nueva costumbre regional que protege a los migrantes climáticos (como mínimo aplicándoseles el principio de no devolución) por el simple hecho de ser persona y haber sido forzada a cruzar una frontera como consecuencia directa de un desastre natural u otra afectación relacionada con el cambio climático. Esta costumbre (en formación) se encuadraría en el Derecho internacional latinoamericano de protección de los derechos humanos.

**Palabras clave:** migración climática, Declaración de Cartagena, protección subsidiaria, América Latina.

**Keywords:** climate migration, Cartagena Declaration, subsidiary protection, Latin America.

---

a ii) una amenaza natural en una situación donde iii) son muy vulnerables y carecen de la resiliencia para resistir el impacto de esa amenaza».