

DERECHOS HUMANOS Y CAMBIO CLIMÁTICO: UN DESAFÍO PARA EL SIGLO XXI

DRA. PATRÍCIA GALVÃO TELES*

*Catedrática de Derecho Internacional
en la Universidad Autónoma de Lisboa*

*Miembro de la Comisión de Derecho Internacional
de las Naciones Unidas (CDI)*

Copresidente del Grupo de Estudio de la CDI sobre

“La elevación del nivel del mar en relación con el Derecho internacional”

SUMARIO: 1. UN DESAFÍO PARA EL SIGLO XXI: EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LOS DERECHOS HUMANOS. 2. UNA CUESTIÓN URGENTE: LA ELEVACIÓN DEL NIVEL DEL MAR Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS POBLACIONES AFECTADAS. 3. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objetivo poner de manifiesto el impacto del cambio climático sobre los Derechos Humanos y cómo este se ha convertido en una amenaza directa para los mismos. En esta línea, este trabajo pone el acento en una particular manifestación de dicho cambio climático, como es la elevación del nivel del mar que, no constituyendo en sí misma una violación de tales Derechos Humanos, incide de forma directa en el disfrute de estos en relación con las poblaciones afectadas.

PALABRAS CLAVE: Cambio climático. Derechos humanos. Elevación del nivel del mar. Derecho internacional.

ABSTRACT: The aim of this work is to highlight the impact of climate change on Human Rights and how it has become a direct threat to them. In this line, this work emphasizes a particular manifestation of said climate change, such as the elevation of the sea level that, not constituting in itself a violation of

* Fecha de recepción: 12 noviembre 2020

Fecha de aceptación: 14 diciembre 2020

La autora desea reconocer y expresar su gratitud por la valiosa ayuda en la investigación de Gabriela Oviedo Perhavec, abogada de la Universidad San Francisco de Quito, con una especialización en Derechos Humanos. Fue mercedora del Grotius Fellow por la University of Michigan Law School, donde obtuvo su LL.M. Se especializa en la investigación y litigio de derechos humanos, particularmente en las áreas de movilidad humana, género y derechos económicos y sociales.

such Human Rights, directly affects the enjoyment of these in relationship with affected populations.

KEYWORDS: Climate change. Human rights. Sea level rise. International law.

RÉSUMÉ: L'objectif de ce travail est de mettre en évidence l'impact du changement climatique sur les droits de l'homme et comment il est devenu une menace directe pour eux. Dans cette ligne, ce travail met l'accent sur une manifestation particulière dudit changement climatique, l'élévation du niveau de la mer, qui, ne constituant pas en soi une violation de ces droits de l'homme, affecte directement la jouissance de ceux-ci en relation avec les populations affectées.

MOTS CLÉS: Changement climatique. Droits de l'homme. Élévation du niveau de la mer. Droit international.

LABURPENA: Lan honen helburua klima aldaketak Giza Eskubideetan duen eragina eta beraientzako mehatxu zuzena nola bihurtu den azpimarratzea da. Ildo horretatik, lan honek aipatutako klima-aldaketaren agerpen jakin bat azpimarratzen du, hala nola itsasoaren maila gorakada, berez Giza Eskubide horien urraketa suposatzen ez adu ere, kaltetutako populazioaren giza eskubideekiko eragin zuzena duena.

HITZ GAKOAK: Aldaketa klimatikoa. Giza eskubideak. Itsas mailaren gorakada. Nazioarteko zuzenbidea.

1. UN DESAFIO PARA EL SIGLO XXI: EL CAMBIO CLIMÁTICO Y LOS DERECHOS HUMANOS

Bajo los nuevos paradigmas de las relaciones internacionales, los derechos humanos se enfrentan a una serie de desafíos y amenazas distintos a los tradicionalmente establecidos. Comúnmente, estos fenómenos se desprenden del comportamiento directo de los Estados, ya sea, a través de dictaduras y sistemas internos represivos de los derechos humanos, o por medio de conflictos armados internacionales o internos. Sin embargo, en la actualidad, los desafíos van más allá de las amenazas más o menos tradicionales y configuran un nuevo paradigma.

El fenómeno mundial del cambio climático tiene el potencial de afectar, directa o indirectamente, el ejercicio de diversos derechos humanos. En este sentido, esta amenaza contiene una dimensión moral y ética algo innovadora, ya que tiene connotaciones indirectas en donde el vínculo entre el comportamiento del Estado y las violaciones de los derechos huma-

nos es menos claro. Además, las personas más vulnerables al cambio climático suelen estar en países que han contribuido notoriamente menos en la emisión de gases de efecto invernadero y son quienes tienen que afrontar, en mayor medida, los efectos del cambio climático.

El Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, ha declarado repetidamente que “el cambio climático es la amenaza definitiva de nuestro tiempo”. Así también, en una carta de noviembre de 2017 titulada “La advertencia de los científicos mundiales a la humanidad: un segundo aviso”, más de 15.000 científicos de 184 países reiteraron una alarmante llamada de atención sobre la rápida evolución de las amenazas ambientales, incluido el cambio climático. Las consecuencias surgen a todos los niveles: político, de seguridad, jurídico, económico, ambiental, de migración, de derechos humanos, de salud, de tecnología, etc.

En este sentido, la comunidad internacional ha reaccionado de diversas maneras. En principio, la respuesta se ha basado en establecer acuerdos que promuevan la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la financiación de programas de adaptación frente al cambio climático. El ejemplo más notorio de la política internacional frente al cambio climático es el Acuerdo de París de 2015. El mismo ha sido altamente criticado por la inconsistencia temporal entre el objetivo declarado y el mecanismo contemplado para implementarlo, sobre todo debido a la falta de un régimen sancionador². Así también, se une a estas críticas el argumento de que estas decisiones, además de ser promovidas a nivel global, deben ser implementadas también a nivel regional y nacional.

El cambio climático es un tema apremiante en las relaciones internacionales, del cual todavía no existe información precisa sobre su impacto global y lo que esto significaría para el disfrute de los derechos humanos. Es claro que este fenómeno afectará directamente a diversos derechos reconocidos universalmente, entre los que se encuentran el derecho a la vida, la alimentación, el agua, la salud o una vivienda digna.

Por ejemplo, sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en observar que “el cambio climático afecta los derechos humanos en diversas formas. Las consecuencias del cambio climático ocasionan muertes, lesiones, desplazamiento de personas y comunidades por desastres y eventos tales como ciclones tropicales, tornados,

² GELLES, J.-D. (2016). Notas críticas respecto del Acuerdo de París sobre el cambio climático. *Revista De Ciencia Política Y Gobierno*, 3(5), 141-153. <https://doi.org/10.18800/rcpg.201601.006>.

olas de calor y sequías. La Comisión Interamericana ha recibido cientos de casos relacionados con conflictos de tierras, agua y amenazas a la soberanía alimentaria que evidencian que el cambio climático es una realidad que está afectando el disfrute de los derechos humanos en la región”³.

De ahí que los Estados deban considerar este fenómeno y su impacto en los derechos humanos al promover cualquier tipo de política pública. Además, los Estados se encuentran obligados a realizar acciones efectivas que garanticen la protección de derechos, particularmente de las poblaciones más vulnerables frente al cambio climático, de forma particular, a través de políticas ambientales que promuevan la prevención y adaptación frente al cambio climático.

Sobre esto, el Acuerdo de París de 2015 afirma que el cambio climático es una preocupación común para toda la humanidad y, por tanto, los Estados Partes deben: “en la acción de responder al cambio climático, respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones en materia de derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situación vulnerable y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres y la equidad intergeneracional”⁴.

Además, la degradación medioambiental puede dar lugar a la privación masiva de derechos, lo que en consecuencia generará un flujo migratorio masivo hacia otros países. En este sentido, a pesar de que, bajo las normas tradicionales de Derecho Internacional de los Refugiados, no se reconoce una categoría de “refugiados ambientales o climáticos”, existen varios casos que demuestran esta nueva tendencia. Por ejemplo, en un fallo reciente, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (CCPR) estableció que los gobiernos deben tener en cuenta las violaciones de derechos humanos causadas por la crisis climática al examinar casos de deportación de solicitantes de asilo⁵.

En la decisión, el CCPR afirmó que “[d]e no existir firmes iniciativas nacionales e internacionales, los efectos del cambio climático en los Estados

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa. CIDH expresa preocupación por efectos del cambio climático en los DDHH. Agosto, 2015.

⁴ Acuerdo de París.

⁵ *Ioane Teitiota v. New Zealand* (advance unedited version), CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020, available at: <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html>.

receptores pueden exponer a las personas a una violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 y 7 del Pacto, lo que conlleva el cumplimiento de las obligaciones de no devolución (*non-refoulement*) de los Estados emisores.” Aunque el CCPR halló que la deportación del denunciante no había sido ilegal porque su vida no corría peligro inmediato en Kiribati, sí reconoció que el cambio climático suponía una grave amenaza para el derecho a la vida y, por consiguiente, las personas responsables de decidir sobre impugnaciones de deportación deben tener esto en cuenta al examinarlas⁶.

Durante mucho tiempo, el discurso sobre los derechos humanos guardó silencio sobre la cuestión del cambio climático. Sin embargo, esta situación comenzó a cambiar hace unos diez años, cuando el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció en sus resoluciones que el cambio climático tiene implicaciones para el disfrute efectivo de los derechos humanos. Sobre esto, el Consejo menciona: “el cambio climático representa una amenaza inmediata para los pueblos y las comunidades de todo el mundo, una amenaza más allá del mundo con enormes implicaciones para el pleno disfrute de los derechos humanos”⁷.

Sin embargo, el mayor desafío es hacer que los Estados sean responsables de las violaciones de los derechos humanos causadas por el cambio climático, pero las preguntas que surgen son ¿qué Estados? ¿qué derechos humanos? Por tanto, el desafío de la justicia climática es uno de los mayores desafíos éticos actuales en materia de derechos humanos y relaciones internacionales. Sobre esto, Borràs observa que “los diferentes órganos judiciales e instancias fiscalizadoras, desde diferentes ámbitos jurisdiccionales, están dirimiendo casos relativos al calentamiento global, apuntando a una tendencia: los pleitos climáticos están cambiando la perspectiva de cómo hacer frente a las responsabilidades climáticas”⁸.

A nivel local, varios activistas y organizaciones de la sociedad han comenzado a utilizar el litigio estratégico como una medida para generar cambios en la legislación nacional. En este sentido, según un estudio de la Oficina de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Sabine Center

⁶ *Ibidem*.

⁷ KNOX, J.H. (2016): Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment: climate change, U.N. Doc. A/HRC/31/52.

⁸ BORRÀS, SUSANA. (2013). “La Justicia climática: entre la tutela y la fiscalización de las responsabilidades”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 13. 10.1016/S1870-4654(13)71038-9.

for Climate Change Law, las decisiones judiciales y demandas en tribunales recientes dejan ver varias tendencias con respecto a los propósitos de la litigación del cambio climático. Las principales cinco tendencias observadas en el estudio son: “1) hacer que los gobiernos se sujeten a los compromisos legislativos y de política adquiridos; 2) vincular los impactos de la extracción de recursos al cambio climático y la resiliencia; 3) establecer qué emisiones particulares son la causa inmediata de impactos del cambio climático particularmente adversos; 4) establecer responsabilidad por las fallas (o esfuerzos) de adaptación al cambio climático, y 5) aplicar la doctrina de fideicomiso público al cambio climático”⁹.

Siguiendo esta línea, varios ejemplos exponen la primera tendencia bajo la cual se busca que los Estados cumplan con sus compromisos legislativos y de política adquiridos. Uno de los ejemplos más notorios a nivel internacional es el del Tribunal Supremo de Lahore en el caso *Leghari*. En este caso, el Tribunal analizó cómo la demora en la implementación de una política nacional contra el cambio climático viola los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En particular, esta corte determinó que “el cambio climático es un desafío que define nuestros tiempos y ha provocado alteraciones dramáticas en el sistema climático de nuestro planeta. Para Pakistán, estas variaciones climáticas han provocado principalmente grandes inundaciones y sequías, lo que ha suscitado graves preocupaciones con respecto al agua y la seguridad alimentaria. En un plano legal y constitucional, esto es un llamado a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de Pakistán, en particular, de los segmentos vulnerables y débiles de la sociedad que no pueden acudir a este Tribunal”¹⁰.

Otro ejemplo de las tendencias actuales de litigio en casos de cambio climático surge de los casos que vinculan los impactos de la extracción de recursos al cambio climático y la resiliencia. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia resolvió favorablemente un recurso presentado por un grupo de 25 niños, niñas y jóvenes, entre los 7 y los 26 años, en donde exigían la defensa de sus derechos a gozar de un ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y el agua, que se ven amenazados por la

⁹ UN Environment & Sabine Center for Climate Change Law. El estado del litigio en materia de cambio climático una revisión global.

¹⁰ *Ashgar Leghari vs. Federation of Pakistan*. 2018. Disponible en: http://edigest.elaw.org/pk_Leghari

deforestación en la Amazonía Colombiana y los efectos de la deforestación en el cambio climático de Colombia y de la zona donde habitan¹¹.

Bajo estas tendencias también existen una serie de casos que se basan en la búsqueda de responsabilidad directa por la emisión de gases invernadero. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas en un dictamen afirmó que 47 grandes empresas que pertenecen al sector de los combustibles fósiles son contaminantes de emisiones de carbono y, por tanto, deben ser responsables por la violación de derechos humanos que derivan de los daños causados por el cambio climático¹². Es decir, algunas acciones legales frente al cambio climático, particularmente dirigidas contra empresas o Estados, se derivan de la cantidad de gases invernaderos producidos y el impacto medioambiental que los mismo generan.

Con el fin de promover esta justicia climática, ciertos principios del Derecho Ambiental han tomado protagonismo. Por ejemplo, la responsabilidad común pero diferenciada es un principio del derecho ambiental internacional que establece que todos los Estados son responsables de hacer frente a la destrucción ambiental mundial, pero no todos son igualmente responsables. Este principio tiene por objeto equilibrar, por una parte, la necesidad de que todos los Estados asuman la responsabilidad de los problemas ambientales mundiales y, por otra parte, la necesidad de reconocer las grandes diferencias entre los niveles de desarrollo económico entre los Estados que, a su vez, están relacionados con la contribución de los Estados a los problemas ambientales y, también, con su capacidad para resolverlos.

Los principios rectores del Derecho Ambiental también pueden contribuir al establecimiento de responsabilidad internacional por el cambio climático. Por ejemplo, el principio de responsabilidad común pero diferenciada reconocido en instrumentos varios como la Declaración de Río de 1992 y el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático fomenta un compromiso entre las posiciones de los países desarrollados y en desarrollo con respecto a la protección del medio ambiente. Además, desde un punto de vista ético, es una expresión del principio de equidad en las relaciones internacionales, reconociendo que los países desarrollados han contribuido más tiempo a la degradación del medio ambiente y, por lo tanto, deben asumir una mayor parte de la responsabilidad.

¹¹ DeJusticia. Sentencia (SCT4360-2018).

¹² Amnesty International. Philippines takes steps to combat climate change. 2019. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/12/landmark-decision-by-philippines-human-rights-commission-paves-way-for-climate-litigation/>.

Sin embargo, algunos países desarrollados, entre los que se incluyen Estados Unidos y Rusia, entre otros, han cuestionado este principio dificultando su aplicación. Además, en lo que respecta a la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, tampoco permite establecer una relación de causalidad entre el comportamiento y la violación, lo que impide la protección plena de estos derechos.

Una cuestión urgente relacionada con uno de los efectos del cambio climático es el fenómeno del aumento del nivel del mar y su potencial impacto en los derechos humanos de las poblaciones afectadas.

2. UNA CUESTIÓN URGENTE: LA ELEVACIÓN DEL NIVEL DEL MAR Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS POBLACIONES AFECTADAS

Las consecuencias del aumento del nivel del mar se han convertido en una cuestión de suma importancia para la comunidad internacional. Más de 70 Estados se verán afectados directa o indirectamente por el aumento del nivel del mar, lo que representa a más de un tercio de los Estados que componen la comunidad internacional. Incluso en la actualidad, este fenómeno ya está teniendo un impacto significativo en muchos aspectos esenciales de la vida en los Estados costeros (especialmente los Estados de baja altitud) y los Estados insulares.

Según varios estudios e informes científicos, se espera que este fenómeno se acelere en el futuro. En esta línea, el Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Países sobre el Cambio Climático estima que el aumento medio del nivel del mar mundial probablemente estará entre 26 cm y 98 cm en el año 2100. Como resultado, las inundaciones de vastas zonas costeras e islas bajas harán que estas áreas sean menos habitables y posiblemente imposibles de albergar, y producirán su despoblación parcial o total.

Por ejemplo, el Foro de Indonesia para el Medio Ambiente reveló este año que dos pequeñas islas en el sur de Sumatra han desaparecido como resultado del aumento del nivel del mar a causa del cambio climático¹³. Así también, en el Océano Pacífico se reportó la desaparición de cinco de las

¹³ BBC. Dos islas de Indonesia desaparecen por el nivel del mar. 2019. Disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-islas-indonesia-desaparecen-aumento-nivel-mar-202001161008_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F.

islas Salomón durante las últimas siete décadas¹⁴. Además, otras seis islas del archipiélago han perdido más del 20% de su superficie, lo que obliga a las comunidades a reubicarse, mientras la línea de costa se acerca a sus hogares.

Estas consecuencias fácticas del aumento del nivel del mar plantean una serie de cuestiones y problemas jurídicos importantes. Por ejemplo, ¿cuáles son las consecuencias en la estatalidad, la desaparición del territorio, y la población de un Estado?, ¿Se ve afectada la legitimidad del Gobierno por la pérdida del territorio y el desplazamiento de su población a otros Estados?, ¿Cuáles son los efectos jurídicos de las inundaciones de zonas costeras e islas bajas en las fronteras marítimas existentes o futuras?, y, ¿Cuál es el impacto en el derecho a explotar los recursos naturales de las zonas marítimas pertenecientes al Estado, cuando la configuración de su costa ha cambiado o su territorio ha variado debido al aumento del nivel del mar?

Por esta razón, se requiere una respuesta jurídica internacional específica a las particularidades de estas cuestiones. De hecho, el Derecho internacional existente, ya sea de carácter convencional o consuetudinario, contiene una base importante para esas soluciones, pero no contiene respuestas suficientemente específicas y apropiadas a todas las cuestiones relacionadas con las consecuencias del aumento del nivel del mar.

Sobre esto, en un estudio reciente, la Organización Meteorológica Mundial concluyó que actualmente se resaltan las señales físicas de alerta del cambio climático: como el intenso calentamiento de los océanos y de la Tierra, el récord del nivel del mar en 2019, el descongelamiento de los mantos de hielo y los continuos fenómenos meteorológicos como tormentas, sequías e inundaciones¹⁵, pero que la reducción de los gases de efecto invernadero no son suficientes para mitigar el actual impacto que está teniendo el calentamiento global.

Como se ha señalado antes, además de las cuestiones relativas al ejercicio de soberanía sobre el espacio marítimo, una de las principales dificultades que enfrentarán ciertos Estados, en particular las islas pequeñas y los Estados ribereños bajos, es apoyar los procesos de adaptación de dichas

¹⁴ CNN. Cinco islas del pacífico desaparecieron debido al nivel del mar. 2020. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2016/05/11/cinco-islas-del-pacifico-desaparecieron-debido-al-aumento-del-nivel-del-mar/>.

¹⁵ Organización Meteorológica Mundial. Informes Meteorológicos sobre Cambio Climático. Disponible en: <https://public.wmo.int/es/recursos/informes-meteorol%C3%B3gicos-sobre-el-cambio-clim%C3%A1tico>.

sociedades. Así, estos Estados deben enfrentar diversas situaciones como el desplazamiento, falta de comida o de recursos para satisfacer sus necesidades básicas, entre otras.

Si bien se han iniciado algunos procesos litigiosos frente a la inacción estatal por el aumento del nivel de los mares, la mayoría de estos no han sido exitosos. Esto ocurre, principalmente, porque las cortes nacionales no pueden comprobar la relación de causalidad existente entre el daño a la población y el aumento notorio y comprobable del nivel del mar.

Por ejemplo, el caso australiano *Ralph Lauren 57 v. Byron Shire Council* analizó la responsabilidad de un gobierno local por la decisión clara de no iniciar cualquier actividad de protección frente a la subida del nivel del mar. En este sentido, los proponentes alegaban la existencia de un daño por la forma en que la política de abandono y falta de control de la costa afectaba a sus propiedades ubicadas ante la subida en el nivel del mar¹⁶.

En esta línea, como se analizó previamente, uno de los efectos del aumento del nivel del mar es el desplazamiento masivo de la población por situaciones como la erosión costera, por desastres repentinos, o por ambos. Por ejemplo, el aumento del nivel del mar puede exacerbar las tormentas, conducir a la intrusión de agua salada en el territorio y la perturbación de las láminas de agua dulce.

El movimiento dentro del propio Estado o la migración a terceros países en el contexto del cambio climático y los desastres es un fenómeno multi-causal, en el que los efectos de estos acontecimientos interactúan con otros factores económicos, políticos y sociales. A diferencia de otros desastres naturales o de otro tipo de fenómenos, los efectos del cambio climático y, en particular, del aumento del nivel del mar tienen el potencial de crear flujos migratorios a largo plazo o definitivos. Esto se vuelve más claro bajo la problemática de la desaparición de pedazos territoriales con la subida del nivel del mar.

Si bien el aumento del nivel del mar no es, en sí mismo, una violación de los derechos humanos, tiene el potencial de afectar negativamente el disfrute de estos derechos humanos universalmente reconocidos. En este sentido, es claro que ciertas poblaciones se verán expuestas en mayor medida a estas afectaciones. Por ejemplo, varios estudios han señalado que las poblaciones con menores ingresos económicos y las poblaciones indígenas

¹⁶ Supreme Court New South Wales. *Ralph Lauren 57 v Byron Shire Council*, [2016] NSWSC 169.

serán los que inicialmente enfrenten, en mayor medida, los efectos del aumento del nivel del mar¹⁷.

Es así que las consecuencias del aumento del nivel del mar se presentan como un riesgo para muchos aspectos de la vida humana, incluyendo la inocuidad del agua y los alimentos, la salud, la vivienda, la propiedad rural y urbana, los caminos y el patrimonio cultural, entre otros. Sobre esto, varias Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Resoluciones 10/4 (2009), 18/22 (2011), 26/27 (2014) 29/15 y 32/33 (2016)) han reconocido que los efectos adversos del cambio climático causan diversos impactos directos e indirectos en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos.

Por ejemplo, el reciente caso de *Conservation Law Foundation v. ExxonMobil*, se basa en la amenaza de un daño potencial o indirecto atribuible a una falla o falta de adaptación al cambio climático. En este caso, los demandantes argumentan que ExxonMobil no adaptó adecuadamente su terminal Everett ante la creciente precipitación pluvial, la subida de los niveles del mar ni los oleajes provocados por tormentas cada vez más frecuentes y que, debido a las inundaciones, ciertos desechos tóxicos pueden liberarse en los ríos aledaños a la ciudad de Everett¹⁸.

Como ya se ha mencionado, el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático de 2015 es el primer acuerdo internacional sobre el cambio climático que contiene una mención de los derechos humanos. En su preámbulo se reconoce que el cambio climático es una preocupación común para toda la humanidad y considera necesario “al tomar medidas para abordar el cambio climático, respetar, promover y considerar sus respectivas obligaciones en materia de derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situación vulnerable y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, las mujeres y la equidad intergeneracional”.

No existe una lista taxativa de los derechos que serán afectados por la subida del nivel del mar. Es claro, que ciertos derechos como el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, la alimentación adecuada, el derecho

¹⁷ LIOTTA, PETER, “Climate Change and Human Security: The Use of Scenarios” Paper presented at the annual meeting of the International Studies Association, Town & Country Resort and Convention Center, San Diego, California.

¹⁸ *Conservation Law Foundation v. ExxonMobil Corp.*, Case No. 1:16-cv-11950 (D. Mass.), Disponible en: <https://perma.cc/P55L-9T9Q>.

a la salud, el derecho a la vivienda y el derecho a la identidad cultural serán los principalmente afectados. Por esta razón, a nivel internacional se ha decidido iniciar algunos procesos judiciales que no individualizan una vulneración en particular, sino que más bien observan y cuantifican la totalidad del daño por las vulneraciones a los distintos derechos. Por ejemplo, uno de los casos más notorios es el de tres comunidades de California que decidieron demandar a 37 compañías de gas y petróleo por los daños ocasionados debido a su contribución al aumento del nivel del mar y cambio climático¹⁹.

Cabe resaltar que, fuera del Derecho constitucional y del Derecho internacional de los derechos humanos, existen otros instrumentos internacionales útiles para el marco jurídico de estas cuestiones, como la Convención Africana para la Protección y Asistencia a las Personas Desplazadas Internas en África (Convención de Kampala), de 23 de octubre de 2009, la Declaración de Nueva York de 2016 sobre los refugiados y los migrantes (A/RES/71/1), el Marco de Sendai de 2015 sobre la reducción del riesgo de desastres (A/RES/69/283) y las Directrices de las Naciones Unidas sobre las personas desplazadas internamente de 1998(E/CN.4/1998/53/Add.2.).

Así también, en 2018 las Naciones Unidas adoptaron un importante Pacto Mundial para la Migración (A/RES/73/195). En esta misma línea, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas elaboró en 2016 un proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastres. Por su parte, el Institut de Droit International (IDI) adoptó una Resolución en 2017 sobre Migración Masiva, que enumera los principios aplicables a las obligaciones de los Estados y los derechos humanos de los migrantes en masa.

Del mismo modo, el Comité de Aumento del Nivel del Mar y Derecho Internacional de la Asociación de Derecho Internacional (ILA) ha desarrollado recientemente un conjunto de principios sobre el desplazamiento, la migración y los derechos humanos en el contexto de la subida del nivel del mar, que se adoptaron en la Sesión de Sídney de 2018.

En este sentido, como ya se ha venido mencionando, el desplazamiento surgido por el cambio climático y el nivel del mar será una de las cuestiones más difíciles de afrontar debido a que el marco jurídico actual sobre la protección de los refugiados no es aplicable al caso *sub judice*. Así también, es claro que la noción de “refugiados climáticos” no es aceptada bajo los

¹⁹ *Taip v. East Gippsland Shire Council*, [2010] VCAT 1222.

criterios impuestos por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Además, el término de refugiados climáticos puede ser confuso e insuficiente frente a la posibilidad de que los desplazamientos forzados se den también solo dentro del territorio nacional de un país.

Sin embargo, algunos países como Nueva Zelanda han anunciado públicamente la intención del gobierno de crear una visa humanitaria para ayudar a reubicar a las personas de los países del Pacífico que están desplazadas por los efectos del cambio climático, incluidas las personas desplazadas por el aumento del nivel del mar. En un análisis realizado por la Oficina de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Sabin Center for Climate Change Law, el año pasado se decidieron una serie de casos en Australia y Nueva Zelanda que ofrecen un avance parcial de cómo aparecerán las solicitudes de refugio motivadas por los efectos del aumento del nivel del mar²⁰. Pero, aun así, la discusión no aporta una base suficiente para autorizar legalmente la inmigración basada en el cambio climático.

Es importante hacer notar que el marco jurídico respecto de la respuesta a los desastres y a la evaluación de riesgos parece ser insuficiente frente a los efectos masivos e indirectos que genera el aumento del nivel del mar. Esto sucede sobre todo porque la legislación respecto del control y respuesta frente a desastres naturales responde a un ámbito temporal claro, mientras que la legislación respecto del cambio climático deberá responder por un plazo más largo.

Sin embargo, es claro que existe una gran probabilidad de que las poblaciones afectadas requieran de ayuda humanitaria que garantice cierta resiliencia frente a los cambios esperados a futuro. Esto puede degenerar en la necesidad de recibir cooperación que les permita permanecer *in situ*, moverse en su propio país, o migrar a otro Estado para hacer frente a los efectos del aumento del nivel del mar. Algunos gobiernos ya están tomando medidas para reubicar parte de sus poblaciones en otros países. Además, existen varias iniciativas privadas de actores no estatales que están implementando ciertas medidas de adaptación. Por ejemplo, Kiribati ha

²⁰ *Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment*, [2015] NZSC 107 (destaca la pertinencia del cambio climático para inmigrar, sin embargo, la solicitud de visado la concedió sobre otras bases). En los casos: *AD (Tuvalu)*, [2014] 501370-371 (Nueva Zelanda) (rechazo las solicitudes de condición de refugiados); Caso *RRT número 0907346*, [2009] *RRTA 1168*, (Refugee Review Tribunal, 10 de diciembre, 2009) (Australia); *Refugee Appeal No. 72189/2000* (Refugee Status Appeals Authority, S. Joe, Aug. 17, 2000) (Nueva Zelanda).

comprado tierras en la República de Fiyi con el fin de reutilizarlas en respuesta a la subida del nivel del mar.

A manera de conclusión, es claro que en principio son los Estados quienes tienen el deber y la responsabilidad primordiales de proporcionar protección y asistencia a las personas afectadas por el aumento del nivel del mar. En este sentido, aunque no existe una fórmula exacta, como criterio mínimo, el régimen jurídico debe considerar lo siguiente:

- Prevención del desplazamiento y protección de las personas desplazadas por los efectos del aumento del nivel del mar;
- Cooperación internacional con otros Estados (dentro y fuera), actores no estatales como empresas y organizaciones internacionales para promover los mecanismos de prevención y protección antes mencionadas;
- Medidas para reducir los riesgos asociados al aumento del nivel del mar.
- Transparencia en la información que se brinda a la comunidad respecto de los posibles impactos y consecuencias que se desprenden de la subida del nivel del mar.
- Tomar acciones positivas en favor de las poblaciones que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Estas acciones deben garantizar medidas de prevención que permitan a las comunidades adaptarse de manera eficaz a los efectos del cambio climático.

3. CONCLUSIONES

Desde 1948, la comunidad internacional ha proporcionado un marco importante para la protección universal y regional de los derechos humanos. Setenta años después, algunos de los desafíos a los derechos humanos ya no responden a esta naturaleza tradicional, vinculada a la actividad soberana y al accionar estatal; sino que son el resultado de nuevos fenómenos, mucho más complejos, como es el cambio climático.

Es claro que una de las consecuencias del cambio climático es el aumento del nivel del mar, que puede poner en peligro las vidas, la propiedad, la salud y otros derechos humanos de las poblaciones afectadas. Por esta razón, este tema fue recientemente estudiado por la Asociación de Derecho Internacional (ILA) y, en 2018, durante la 70ª Reunión de la Comisión de

Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) fue propuesto para un programa a largo plazo²¹.

Siguiendo esta línea, en otoño de 2018, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, unos 120 Estados apoyaron esta decisión y alentaron a la Comisión a trabajar urgentemente en las consecuencias del aumento del nivel del mar en relación con el Derecho internacional, incluida la protección de las personas afectadas por este fenómeno²².

En 2019, la Comisión de Derecho Internacional incluyó la cuestión del aumento del nivel del mar en relación con el Derecho internacional en su programa actual²³. Por ello, el Grupo de Estudio que tengo el honor de copresidir comenzó su labor analizando los efectos del aumento del nivel del mar en relación con el derecho del mar²⁴, la posible desaparición de los Estados y la protección de los derechos humanos de los afectados por este fenómeno.

El trabajo continuará durante los próximos años.

²¹ International Law Association Sidney Conference, Report of the Committee on International Law and Sea Level Rise (2018).

²² Comisión de Derecho Internacional, Informe del 70º período de sesiones, “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional” (Anexo B).

²³ Comisión de Derecho Internacional, Informe del 71º período de sesiones, “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional” (Capítulo X).

²⁴ Cfr. Primer documento temático, preparado por Bogdan Aurescu y Nilüfer Oral, copresidentes del Grupo de Estudio sobre el tema “La elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional” (A/CN.4/740, 28 de febrero de 2020)