UNIVERSIDAD NACIONAL FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

*ISSN: 1659-4304 EISSN: 2215-4221*

**Volumen 30, número 1 Enero-junio 2019**

**REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** *UNIVERSIDAD NACIONAL FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS INSTITUTO ..................................................................................... DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS* **Consejo Editorial** M. DH. Evelyn Cerdas Agüero. Universidad Nacional, Costa Rica. Dr. Rodolfo Meoño Soto. Universidad Nacional, Costa Rica. Esp. Víctor Rodríguez Rescia. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Costa Rica. M. DH. Jennifer Lyn Beckmeyer. Blue Mountain Action Council, USA. Dra. Heidy Vega García. Universidad Nacional, Costa Rica.

**Consejo Internacional** Dr. Frans Limpens. Educación y Capacitación en Derechos Humanos A. C. (EDHUCA), México. Dra. Mónica Fernández. Universidad Nacional de Quilmes, Argentina. Dr. Alcindo José de Sá. Universidade Federal do Pernambuco, Brasil. Dra. Rocío Medina Martin. Universidad Pablo de Olavide, España. Dr. Alex Munguía Salazar. Universidad de Puebla, México. Dra. Sandra Araya Umaña. Universidad de Costa Rica, Costa Rica. Dr. Juan Pablo Escobar Galo. Universidad Rafael Landívar, Guatemala.

**COEUNA** M.Sc. Marybel Soto Ramírez, Presidenta M.L. Gabriel Baltodano Román, Secretario M.A. Erick Álvarez Ramírez Dra. Shirley Benavides Vindas Sra. Marlen Aguirre Sra. Ana Laura Román Camacho

*La corrección de pruebas y estilo es competrencia exclusiva del Comité Editorial de la revista. Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad de cada autor o autora.*

**Prodicción editoral:** *Alexandra Meléndez,*

*amelende@una.cr*

**Dirección de contacto, canje y suscripciones:** Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA) Facultad de Filosofía y Letras Universidad Nacional Heredia, Costa Rica. Apdo. Postal 86-3000 Correo electrónico: revistaderechoshumanos@una.cr ecerdas@una.cr Telefax: (506) 2562-4057 **La La Revista Revista Latinoamericana Latinoamericana de de Derechos Derechos humanos Humanos se encuentra se encuentra en los en siguientes los siguientes índices índices y bases de y bases datos:**

**de datos:**

**Directora, editora:** M. DH. Evelyn Cerdas Agüero

**Asistente:** Bach. Kimberly León Sánchez

**Director del IDELA:** Dr. Mario Oliva Medina

**Imagen de portada:** Título: Bosque rojo. Técnica: oleo sobre tela . Dimensiones: 209x182cm. Autor: Philipp Anaskin. Año: 2019.

Revista Latinoamericana de Derechos Humanos ISSN: 1659-4304 EISSN: 2215-4221 323 D323d Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. – Año 2019,

Vol. 30, N.o 1 (2019)- - Heredia, C. R.: Universidad Nacional, Instituto de Estudios Latinoamericanos, 2019-. v. il. ; 28 cm Semestral Programa Integrado Repertorio Americano

1. DERECHOS HUMANOS 2. EDUCACIÓN PARA LA PAZ 3. PUBLICACIONES PERIÓDICAS I. Universidad Nacional (Costa Rica). Instituto de Estudios Latinoamericanos

**REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* es una publicación de carácter académico, arbitrada e indexada, semestral del Instituto de Estudios Latinoa- mericanos (IDELA), Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Nacional (UNA) de Costa Rica. La revista ha sido editada desde el año de 1999, es parte del “Programa Integrado Repertorio Americano” del Instituto. Se enfoca en pu- blicar diversos trabajos, cuyo eje central son los derechos humanos desde diversas disciplinas y enfoques.

El propósito de la revista es abrir un espacio de reflexión, discusión, análisis y propuestas en el área de los derechos humanos, desde diferentes disciplinas con énfasis en América Latina. Asimismo, se propone difundir la producción y los aportes en las áreas relacionadas con los derechos humanos que realiza el IDELA, la población académica, estudiantil de la UNA; así como personas y organizaciones que trabajan en el tema de los derechos humanos en Costa Rica y América Latina.

5 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

**CONTENIDO**

**Presentación** *Evelyn Cerdas A*. .............................................................................................................9

**ARTÍCULOS**

**Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico** *Beatriz Felipe Pérez Daniel Iglesias Márquez Paola Villavicencio Calzadilla* .........................................................................................15

**Derechos humanos y realidad educativa** *Emilia Quirós Vargas* .....................................................................................................47

**Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos** *Sebastián De León González Diana Carolina Villa* ......................................................................................................61

**Significaciones de jóvenes universitarios sobre derechos humanos** *Abraham Magendzo K. Shelom Velasco M. Paulina Morales A*. ........................................................................................................85

7 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Contenido*

**Aplicaciones educativas en secundaria para la prevención de la criminalización estudiantil: un enfoque desde la justicia restaurativa y los derechos humanos** *Claire de Mézerville López Ana Estrella Meza Rodríguez Theresa A. Ochoa Yanúa Ovares Fernández* .............................................................................................121

**Violencia sociopolítica contra líderes sociales y defensores de derechos humanos en el marco del postconflicto: dificultades y retos para la implementación de una paz estable y duradera en Colombia** *Diana Nocua Caro* ......................................................................................................147

**La defensa de los derechos humanos en sede universitaria en México: avances en la materia a 32 años de su establecimiento** *Francisco Ramos Quiroz* ..............................................................................................169

**Liberando ecos: una propuesta metodológica contrahegemónica, colectiva y performática para la construcción de una dignidad en resistencia** *Círculo literario vertedero satélite Esteban Alfaro Orozco Sebastián Barquero Zúñiga Silvia Elena Guzmán Sierra Marcelo Valverde Morales* ...........................................................................................193

**EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**El estado actual del cumplimiento de las medidas de satisfacción ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias condenatorias contra el estado colombiano** *Luisa Fernanda Martínez Espinosa Karen Vanessa Peláez Lozada* ......................................................................................225

**NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE TEXTOS** ..............................253

**BOLETAS PARA CANJE Y SUSCRIPCIONES** ......................................255

8 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

**PRESENTACIÓN**

Estimados lectores y estimadas lectoras, este 2019, compartimos con ustedes 20 años de visibilizar las realidades de los derechos humanos en América Latina a través de la publicación de esta revista, la cual, en sus orígenes, se llamó DEHUIDELA. Desde el IDELA y la universidad pública, deseamos continuar promoviendo la difusión del conocimiento de los derechos humanos, contribuir a la reflexión crítica y a nuevos temas de investigación, con esta publicación, en los tiempos venideros.

El número 30, volumen 1, de la Revista Latinoamericana de Derechos Humanos inicia con el texto *Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para su- perar el persistente vacío jurídico*. En este, se encuentran varios aspectos de debate referentes a la temática de las migraciones climáticas, como las estadísticas, la denominación y la protección jurídica. Con respecto a esta última, se brinda un panorama de las propuestas internacionales que pretenden la protección de los derechos humanos de las personas migrantes por motivos ambientales y se esboza la relación entre cambio climático, derechos humanos y migraciones.

El trabajo *Derechos humanos y realidad educativa* presenta un análisis acerca de la importancia de repensar la educación desde un enfoque de derechos humanos, como proceso que promueva la inclusión, la solidaridad, la cooperación y la auto- nomía. En este sentido, la autora plantea que el objetivo de la educación debería encaminarse a construir conocimientos que dignifiquen la vida.

Otro aporte es *Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de De- rechos Humanos: análisis de casos*. Aquí se muestra el análisis de 24 sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre casos de desaparición forzada de personas, lo cual permite comparar interpretaciones que ha hecho la Corte frente a las violaciones de derechos humanos, así como los instrumentos internacionales que ha utilizado en el abordaje de dichos casos.

9 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Presentación*

También se incluye el título *Significaciones de jóvenes universitarios sobre derechos humanos,* el cual contempla los principales resultados de una investigación sobre significaciones que atribuye un grupo de estudiantes universitarios a los derechos humanos en Chile. El objetivo de esta indagación se centró en explorar las significa- ciones sobre los derechos humanos de los alumnos que ingresaron a la Universidad Academia de Humanismo Cristiano (UAHC), en el 2016.

Una más de las contribuciones, *Aplicaciones educativas en secundaria para la pre- vención de la criminalización estudiantil: un enfoque desde la justicia restaurativa y los derechos humanos*, hace referencia a la importancia de la intervención desde la disciplina positiva en espacios escolares y desde una perspectiva de derechos humanos basada en la justicia restaurativa. En este trabajo, se exploran aspectos como los procesos justos centrados en la persona estudiante, la participación estu- diantil activa en los procesos disciplinarios, el apoyo a educandos con problemas de conducta y no solo la sanción, así como un enfoque para fortalecer las relaciones.

Además, este número incluye *Violencia sociopolítica contra líderes sociales y defensores de derechos humanos en el marco del postconflicto: dificultades y retos para la implemen- tación de una paz estable y duradera en Colombia*. En este estudio, se reflexiona acerca de las complejidades y retos que enfrenta la construcción de la paz territorial en Colombia, como la violencia sociopolítica contra líderes sociales y defensores de derechos humanos; la defensa de los derechos humanos, y la restitución de tierras en varias regiones del país.

*La defensa de los derechos humanos en sede universitaria en México: avances en la materia a 32 años de su establecimiento* es un texto en el cual el autor se cuestiona acerca de algunos puntos importantes en la evolución de la defensa de los derechos humanos en el ámbito universitario, en México, y plantea una de las preguntas que han motivado la realización del trabajo: “¿qué avances se han dado en la materia a más 6 años de la reforma constitucional sobre los derechos humanos y 32 años del establecimiento del primer organismo protector de derechos humanos en el ámbito universitario?”

Aunado a los aportes anteriores, *Liberando ecos: una propuesta metodológica contra- hegemónica, colectiva y performática para la construcción de una dignidad en resistencia*, posee como propósito presentar el análisis teórico y metodológico postvivencial de una experiencia construida como una de las posibilidades de hacer arte, de forma crítica y dignificadora; esto desde el colectivo de gestión cultural Círculo Literario Vertedero Satélite (CLVS), en el proyecto Promoción de las artes literarias en el Centro Penitenciario Sandoval de la provincia de Limón, Costa Rica: liberando ecos.

10 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Presentación*

Finalmente, se presenta el escrito *El estado actual del cumplimiento de las medidas de satisfacción ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias condenatorias contra el estado colombiano*. El afán de este estudio es de- velar una evaluación del estado del cumplimiento de las medidas de satisfacción que fueron estipuladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias en las cuales se ha condenado al Estado colombiano. Para este fin, se han revisado las resoluciones de supervisión de cumplimiento. En el análisis, se aborda el hecho de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante las sentencias condenatorias, ha ordenado varias formas de reparación, como las materiales y las inmateriales. Sin embargo, cuando el caso no puede ser restituido completamente, se incluyen las medidas de satisfacción, que buscan “el recono- cimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata”.

11 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

ARTÍCULOS

13 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

Doi: http://dx.doi.org/10.15359/rldh.30-1.1 URL: http://www.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos

**Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico\***

Climate Migrations: The Role of Human Rights to Overcome the Persistent Legal Vacuum

Migrações climáticas: o papel dos direitos humanos para superar o persistente vazio jurídico

Beatriz Felipe Pérez1 Daniel Iglesias Márquez2 Paola Villavicencio Calzadilla3

**Resumen**

Los impactos del cambio climático afectan, directa e indirectamente, a los patrones de movi- lidad humana. De hecho, existen ya ejemplos de migraciones climáticas alrededor de todo el planeta. Las migraciones climáticas transfronterizas son especialmente relevantes, pues uno de los problemas más graves a los que se enfrentan las personas que huyen de sus países a causa del cambio climático, junto con otros motivos, es el escaso reconocimiento de su situación por el derecho internacional y, en consecuencia, la falta de protección jurídica. Ante este vacío, en el presente artículo se analiza la posible aplicación del derecho internacional de los

\* La presente obra se ha elaborado en el marco del PROYECTO DE I+D: "La constitución climática global: gobernanza y Derecho en un contexto complejo" (CONCLIMA-DER2016-80011-P), (MINECO/FEDER, UE), Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, subprograma Estatal de Generación del Conocimiento, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Téc- nica y de Innovación 2013-2016, efectuada por resolución de 17 de junio de 2015 (BOE de 23 de junio) de la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación (SEIDI), Ministerio de Economía y Competitividad. 1 Investigadora asociada al Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT), de la Universitat

Rovira i Virgili (España). 2 Investigador postdoctoral Juan de la Cierva de la Universidad de Sevilla e investigador asociado al Centro

de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona de la Universitat Rovira i Virgili. 3 Investigadora postdoctoral, Faculty of Law, North-West University (Sudáfrica) e investigadora invitada,

Faculty of Law, University of Groningen (Países Bajos).

15 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

derechos humanos, mediante dos formas, por un lado, como garantía básica de los derechos fundamentales de estas personas y, por otro, como fundamento para exigir la responsabilidad internacional de los Estados contaminantes, ante las violaciones de los derechos humanos que experimentan los migrantes climáticos.

**Palabras clave**: migraciones climáticas, derechos humanos, cambio climático, responsabilidad internacional de los Estados

**Summary**

The impacts of climate change affect, directly and indirectly, patterns of human mobility. In fact, there are already examples of so-called climatic migrations around the entire planet. Cross-border climate migrations are especially relevant, as one of the most serious problems faced by people fleeing their countries due to climate change, along with other reasons, is the limited recognition of their situation by international law and, consequently, the lack of legal protection. Given this gap, the current article analyzes the possible application of international human rights law, in two ways, on the one hand, as a basic guarantee of the fundamental rights of these people and, on the other, as a basis for demanding responsibility of pollutant States, in face of the human rights violations experienced by climate migrants.

**Keywords:** Climatic migrations, Human rights,; Climate change, International responsibility of States

**Resumo**

Os impactos das mudanças climáticas afetam, direta e indiretamente, aos padrões de mobilidade humana. De fato, já existem exemplos de migrações climáticas ao redor de todo o planeta. As migrações climáticas transfronteiriças são especialmente relevantes, já que um dos problemas mais sérios enfrentados pelas pessoas que fogem de seus países devido às mudanças climáticas, juntamente com outras razões, é o limitado reconhecimento de sua situação pelo direito in- ternacional e consequentemente, a falta de proteção jurídica. Perante este vazio, no presente artigo se analisa a possível aplicação do direito internacional dos direitos humanos, de duas formas, de um lado, como garantia básica dos direitos fundamentais dessas pessoas e, de outro, como fundamento para exigir a responsabilidade dos Estados poluentes, em face das violações dos direitos humanos que experimentam os migrantes climáticos.

**Palavras-chave:** Migrações climáticas, Direitos humanos, Mudanças climáticas,; Responsabi- lidade internacional dos Estados

16 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

**INTRODUCCIÓN**

Las migraciones climáticas4 representan uno de los mayores, aunque menos comprendido, desafíos del siglo XXI. En los últimos años, aproximadamente 22,5 millones de personas han sido desplazadas cada año por desastres meteorológicos o relacionados con el clima, lo que equivale a unas 62 000 personas al día (IDMC, 2015). Según el Centro de Monitoreo de los Desplazamientos Internos (IDMC, por sus siglas en inglés), en el 2016 hubo 24,2 millones de nuevos desplazamientos, debidos a desastres (IDMC, 2017), mientras que en el 2017 hubo 18,8 millones (IDMC, 2018). Estas cifras, que no incluyen los movimientos migratorios interna- cionales, reflejan la realidad y magnitud de las migraciones climáticas, las cuales, en última instancia, son la conjunción de otras crisis no superadas y tienen sus verdaderas raíces en los persistentes modelos de desarrollo insostenibles generadores de desigualdades e injusticias.

A pesar de estos datos alarmantes y de que ya hace más de 40 años que se publicaron los primeros informes al respecto (Brown, 1976), el conocimiento que se tiene de las migraciones climáticas sigue siendo limitado. En la actualidad, siguen existiendo fuertes debates en torno a diferentes aspectos, entre ellos: las cifras (Gemenne, 2011), la denominación (Dun y Gemenne, 2008) y la protección jurídica de las personas que migran por causa del cambio climático, especialmente de aquellas que lo hacen fuera de sus países, pues se enfrentan a un persistente *legal gap* o vacío jurídico que aumenta su vulnerabilidad (Türk y Dowd, 2014).

En este sentido, en los últimos años se han venido desarrollando diferentes pro- puestas para superar dicho vacío jurídico5. Así, junto a la abundante doctrina que invita a la adaptación de los instrumentos existentes en el derecho internacional para dar cabida a la protección de los derechos de quienes migran por motivos climáticos (Cooper, 1998), también se han desarrollado varias propuestas de tratado internacional *ad hoc* (Hodkinson, 2011; Prieur, 2011) o de un Protoco- lo a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), de 1992 (Biermann y Boas, 2008; Gogarty, 2011). Igualmente, se han promovido otras alternativas para favorecer la protección de los migrantes

4 Se emplea el término “migración climática” para designar al movimiento de personas causado, directa e indirectamente, por la degradación ambiental que genera el cambio climático. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) define a los migrantes ambientales como: “(...) personas o grupos de personas que, principalmente en razón de un cambio repentino o progresivo en el medio ambiente, que incide adversamente en sus vidas o en las condiciones de vida, se ven obligados a abandonar el lugar habitual de residencia, u optan por hacerlo, ya sea temporalmente o con carácter permanente, y que se desplazan dentro del país o al extranjero” (OIM, 2014, p. 15). 5 Para conocer algunas de las propuestas actuales, véanse Behrman y Kent (2018).

17 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

climáticos con diferentes grados de aceptación, como los Principios de Península (Displacement Solutions, 2013) o la Iniciativa Nansen (Nansen Initiative, 2015).

En esta línea, la comunidad internacional ha comenzado a prestar cierta atención a las relaciones entre el cambio climático y las migraciones. Entre estos avances cabe destacar: la puesta en marcha de la “*Task Force on Displacement*” creada tras la 21.a reunión de la Conferencia de las Partes de la CMNUCC (COP21) (CM- NUCC, 2017); los avances de la “*Platform on Disaster Displacement*”, que surgió de la Iniciativa Nansen (PDD, s. f.); la adopción de la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes (ONU, 2016), en la que se reconoce el medio ambiente y el cambio climático como factores que impulsan los movimientos mi- gratorios, destacando también que en la preparación del Pacto Mundial para una Migración Segura, Regular y Ordenada6 se incluyeron consultas específicas sobre migración y medio ambiente; la admisión de la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 (ONU, 2015), que incluye a las personas migrantes en sus 17 objetivos y, por primera vez, incorpora la migración en la agenda global de desarrollo; y, fi- nalmente, la adquisición de las Directrices para la Protección de los Migrantes en Países Afectados por Conflictos o Desastres Naturales en el 2016 (MICIC, 2016).

Sin embargo, a pesar de la importancia de estos avances, la mayoría de los Gobiernos e instituciones internacionales sigue sin abordar el problema de la forma necesaria y las respuestas para solventar el vacío jurídico continúan siendo insuficientes. Se puede afirmar que, hasta ahora, el derecho internacional ha permanecido ajeno a la realidad de las migraciones climáticas y, en la actualidad, la situación de quienes se trasladan por motivos climáticos sigue sin estar competentemente contemplada.

Lo cierto es que la adaptación o la interpretación más extensiva de los instrumentos jurídicos existentes requiere de mucha voluntad política y, aunque sea posible, a corto plazo parece ciertamente una meta difícil de alcanzar (Felipe, 2016; Felipe, 2018). En este contexto, el marco jurídico internacional de los derechos humanos, aplicables a cualquier persona, independientemente de su condición jurídica, se configura como una herramienta fundamental para la protección de los migrantes climáticos. Este mismo marco requiere que los Estados (de origen y receptores) aseguren el ejercicio y protección de los derechos humanos de las personas mi- grantes, con independencia de su situación migratoria.

Con el objetivo de avanzar en la protección jurídica de quienes migran por motivos climáticos, en este artículo se analiza, en primer lugar, la relación entre

6 La Declaración de Nueva York inició un proceso de consulta y negociación intergubernamental para la adopción de este pacto mundial que se espera sea adoptado en el 2018. Para mayor información sobre el proceso de negociación y los propósitos de este, véase www.iom.int/global-compact-migration.

18 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

cambio climático, derechos humanos y migraciones. A continuación, se realiza un estudio de la evolución del régimen internacional del cambio climático y del marco jurídico internacional de las migraciones, en relación con las climáticas, con el fin de identificar las situaciones de desprotección jurídica. En el siguiente apartado, se explora, por un lado, la aplicación del marco internacional de los derechos humanos como herramienta para la protección de estas personas y, por otro, se estudia la posibilidad de responsabilizar a los Estados contaminantes por la vulneración de los derechos humanos de los migrantes climáticos. Finalmente, se concluye que el derecho internacional de los derechos humanos constituye una herramienta fundamental para superar el vacío jurídico en el que se encuentran los migrantes climáticos, especialmente cuando cruzan fronteras internacionales.

**1. LA RELACIÓN ENTRE EL CAMBIO CLIMÁTICO, LOS**

**DERECHOS HUMANOS Y LAS MIGRACIONES**

El quinto informe del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) confirma que el cambio climático es inequívoco y que sus principales causas son las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) de origen antropogénico. Se identifican como impactos relacionados con tal cambio climático el incremento en la frecuencia de eventos meteorológicos extremos y de desastres, la elevación del nivel del mar, las inundaciones, las olas de calor, las sequías, la desertificación, el mayor estrés hídrico y el aumento en la difusión de enfermedades transmitidas por vectores como malaria o dengue, etc. (IPCC, 2014).

Estos impactos afectan la calidad de vida de muchas personas, especialmente en las regiones más vulnerables del planeta, que son, entre otras, el cuerno de África, el Sahel, América Central e India, junto con algunas partes del norte de América, como Alaska y los pequeños Estados insulares de escasa elevación, más que todo en el Caribe y el Pacífico (Sherbinin, 2014; Hamza, Koch, Plewa, 2017). Esto constituye una gran injusticia, pues dichas regiones son las que históricamente han contribuido en menor medida a las emisiones de GEI (Jamieson, 2011).

Además, los impactos climáticos amenazan directa e indirectamente el pleno dis- frute de los derechos humanos (Godínez, 2006; Sarshar, 2011), como el propio Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha reconocido en numerosas ocasiones7. Derechos de tanta importancia como el referido a la vida se ven afectados por el incremento de huracanes e inundaciones, así como por el aumento del hambre, la malnutrición y las enfermedades infecciosas agravadas por el cambio climático (ACNUDH, 2009). De hecho, entre los años

7 Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre Derechos Humanos y Cambio Climático

7/23 (2008), 10/4 (2009), 18/22 (2011), 26/27 (2014), 29/15 (2015) y 32/33 (2016).

19 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

2030 y 2050, los efectos del cambio climático podrían ocasionar, aproximadamente, 250 000 muertes adicionales al año (Hales *et al*., 2014).

De igual forma, el derecho a una alimentación adecuada, así como el derecho humano al agua se ven afectados. Al tener fuertes repercusiones negativas para el ámbitoagrícola y otros sectores productivos, los impactos del cambio climático agravan las crisis alimentarias, además de afectar la distribución del agua en el mundo, dejando a muchas personas que ya padecen estrés hídrico en situaciones aún más peligrosas (IPCC, 2014; OXFAM, 2009). Por ejemplo, se estima que antes de que el nivel del mar supere e inunde totalmente las islas y atolones del Pacífico y el Índico, como Tuvalu, las Maldivas o Kiribati, el cambio climático destruirá las posibilidades de tener una vida saludable a causa de la intrusión del agua marina en los acuíferos de agua dulce, inundaciones y tormentas (Storlazzi *et al*., 2018).

El cambio climático también conlleva efectos adversos para la salud de millones de personas, teniendo impactos diferenciados para las mujeres y otros grupos de población como los enfermos y la niñez (Duong, 2010; OMS, 2012; OMS, 2016). Por su parte, las comunidades indígenas son especialmente vulnerables, ya que su mera existencia está a menudo inextricablemente unida al medio ambiente en el que habitan, por lo que derechos como la libre determinación o la expresión cultural se ven amenazados por los impactos del cambio climático (Acevedo, 2014; Duong, 2010).

En virtud de ello, en su informe de 2016, el Profesor John Knox, exrelator especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos, relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, no solo resaltó la creciente atención al vínculo entre el cambio climático y los derechos humanos, sino que determinó que los efectos negativos previsibles del cambio climático en el disfrute de los derechos humanos entrañan, para los Estados, la obligación de adoptar medidas destinadas a protegerlos (CDH, 2016).

Las migraciones climáticas constituyen una de las consecuencias de las condi- ciones ambientales degradadas por los efectos del cambio climático en entornos socioeconómicos vulnerables, en los que la transgresión de los derechos humanos es evidente (Fatima, Jawadurovna y Coelho, 2014). Deben entenderse como un fenómeno que no depende solo de las características de la modificación ambiental que las genera, sino también de las condiciones socioeconómicas de la población afectada, de su capacidad de adaptación y de las características concretas del lugar en cada caso; es decir, se trata de un fenómeno complejo y multicausal. Muchas personas migran bien como una forma de anticiparse a peores condiciones am- bientales, o bien como estrategia de supervivencia (The Government Office for

20 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

Science, 2011). Asimismo, aunque se trata de un fenómeno heterogéneo, las mi- graciones climáticas presentan una serie de particularidades comunes que definen su realidad: siempre que la situación lo permita, tienden a ser movimientos de población temporales, dentro de los Estados y de carácter forzado (Felipe, 2016).

En la actualidad, hay ejemplos concretos de migraciones climáticas alrededor de todo el planeta, desde las islas de escasa altura en el océano Pacífico, que se enfrentan a la escasez de agua dulce debida a la elevación del nivel del mar y a las tormentas cada vez más frecuentes (ACNUDH, 2009; Barnett, 2001), hasta algu- nas comunidades en Alaska, como Shishmaref y Kivalina, que han de reubicarse, debido a que el *permafrost* sobre el que se asentaban sus casas se está derritiendo (Bronen, 2010; Felipe y Salles, 2015). Países como Bangladesh no se ven afecta- dos solo por la elevación del mar, sino por inundaciones cada vez más intensas y frecuentes que incrementan los movimientos migratorios, primordialmente hacia las grandes urbes (Pender, 2008; Rezaul, 2017). En el delta del río Mekong (una de las áreas más vulnerables a la degradación ambiental y a las consecuencias del cambio climático mundial) la erosión de la tierra, las sequías, los ciclones, las inundaciones y la salinización han sido señaladas como factores que impulsan la migración de un alto número de personas (Entzinger y Scholten, 2016). Asimis- mo, las sequías que afectaron Angola en el 2013 y las posteriores inundaciones generaron importantes migraciones en el país (OIM, 2014).

En Centroamérica y México, factores ambientales como la desertificación, las sequías y otros eventos extremos contribuyen a los complejos patrones de mo- vilidad en esta región (Warner, Sherbinin y Chai-Onn, 2009). En Panamá, por ejemplo, los habitantes de una de las islas de la comunidad indígena Kuna-Yala, en el mar Caribe, se encuentran llevando a cabo tareas de reasentamiento, tras tomar la decisión de abandonar el archipiélago y reubicarse en el continente, debido a que la sobrepoblación, la escasez de agua potable y la cada vez menor proporción de terreno disponible están dificultando su supervivencia y el disfrute de sus derechos humanos (Displacement Solutions, 2016). Así, los movimientos migratorios en la región podrían incrementarse, en la medida en que los efectos del cambio climático se intensifiquen.

En América del Sur, tanto los eventos extremos como los de desarrollo lento están generando movimientos poblacionales en Brasil, fundamentalmente en el nivel interno (Pires, Lyra, Salles y Abreu, 2016). En Chile, un caso que llama mucho la atención es el de la comuna de Monte Patria en la Provincia del Limarí, donde la escasez de agua ha afectado la economía de su población, altamente dependiente de la agricultura, y ha provocado la migración de un gran número de personas en busca de empleo (Priotto, 2017). Una situación similar se vive en Bolivia, donde

21 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

la desaparición del segundo lago más grande del país, el Lago Poopó, a causa del cambio climático, entre otros, ha ocasionado la migración de integrantes de una comunidad indígena aledaña, cuyos medios de subsistencia y derechos se han visto amenazados (Clark, 2016). También resulta interesante señalar una de las con- clusiones más relevantes del informe “Migraciones, ambiente y cambio climático. Estudios de Caso en América del Sur”, publicado por la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) en el 2017. En este, se analizaron casos concretos como el mencionado de Chile, junto con Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador. La conclusión fue que “(...) en todos los casos se producen movimientos migratorios de tipo permanentes y transitorios por causas de la intensificación de eventos climáticos extremos provocados por el cambio climático” (Priotto, 2017, p. 142).

Estos son solo algunos de los muchos ejemplos de migraciones relacionadas con el cambio climático, que están teniendo lugar en la actualidad en diversas regiones del mundo. Todos ellos demuestran que las comunidades más desfavorecidas en los países empobrecidos son las que sufren en mayor medida las consecuencias del cambio climático y dónde las migraciones climáticas son más evidentes hoy en día. Si bien el cambio climático supone una amenaza para el pleno disfrute de los derechos humanos de las personas afectadas por este, como se mencionaba, en el caso particular de quienes migran por motivos climáticos esta amenaza es incluso mayor (IASC, 2008; Godínez, 2006; Sarshar, 2011; Solà, 2012).

**2. LA (DES)PROTECCIÓN DE LOS MIGRANTES CLIMÁTICOS**

A pesar de los recientes avances políticos y de la evidencia empírica cada vez más clara, ni el marco jurídico internacional del cambio climático ni el derecho interna- cional de las migraciones se han adaptado a la realidad de las migraciones climáticas. Así, como se describe en los siguientes apartados, ambos regímenes continúan sin incluir, de manera explícita o suficiente, la situación de quienes se trasladan por motivos climáticos ni proporcionan mecanismos efectivos para su protección.

**2.1 La lenta evolución del marco jurídico internacional del cambio climático**

**ante las migraciones climáticas**

En 1992, durante la conocida Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, se adoptó la CMNUCC (ONU, 1992). Mediante la CMNUCC, las partes firmantes se comprometieron a conseguir “(...) la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático” (artículo 2). El texto de la CM- NUCC no hace mención de la protección jurídica de las personas que migran por motivos climáticos. De hecho, al ser un tratado internacional multilateral de

22 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

protección ambiental, la CMNUCC concierne más bien a las relaciones entre Estados, por lo que no entra en la discusión sobre los derechos que aquellos deben asegurar a los individuos o comunidades (Pires, 2013). No obstante, comprende algunos de los principios del derecho internacional del medio ambiente, esenciales para el caso de las migraciones inducidas por el cambio climático, como el prin- cipio de precaución, el de prevención, el de equidad intra- e intergeneracional y el de desarrollo sostenible.

Un primer avance significativo en el ámbito de las migraciones climáticas tuvo lugar en la COP 16, celebrada en Cancún en el 2010, con la adopción de los denominados “Acuerdos de Cancún” (CMNUCC, 2010). Gracias a los esfuerzos de ciertos Estados y actores no estatales, esta fue la primera vez que el vínculo entre las migraciones y el cambio climático apareció en un documento oficial de la Convención. Así, el párrafo 14, apartado f, invitó a las partes a intensificar su labor de adaptación, mediante

[l]a adopción de medidas para mejorar el entendimiento, la coordinación y la coo- peración en lo que respecta al desplazamiento, la migración y el traslado planificado como consecuencia del cambio climático, cuando corresponda, a nivel nacional, regional e internacional.

Luego de años de negociación, los esfuerzos por la incorporación de las migraciones climáticas en el régimen jurídico del cambio climático conseguirían un avance im- portante en la COP 21, celebrada en París en el 2015, donde se adoptó el Acuerdo de París (CMNUCC, 2015). Este define un plan de acción global, cuya finalidad es evitar los efectos más graves del cambio climático, limitando el calentamiento global a menos de 2 oC, esperando restringir el aumento a 1.5 oC (artículo 2). El Acuerdo, que entró en vigor en noviembre de 2016, supuso un notable paso, ya que incorporó, por primera vez en un instrumento legal de alcance universal en la materia, referencias sobre las migraciones inducidas por el cambio climático. En concreto, el preámbulo del Acuerdo señala

Reconociendo también que el cambio climático es un problema común de la humanidad, por lo que las Partes, al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático, deberían respetar, promover y tomar en consideración sus respectivas obligaciones con respecto a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las per- sonas con discapacidad y las personas en situaciones de vulnerabilidad y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional. (CMNUCC, 2015, párr. 11)

23 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

Además, una referencia al desplazamiento relacionado con los efectos adversos del cambio climático fue integrada en el texto de la decisión del Acuerdo, concreta- mente, en el mecanismo de “pérdidas y daños” (CMNUCC, 2015)8:

Pide también al Comité Ejecutivo del Mecanismo Internacional de Varsovia que, de conformidad con sus procedimientos y su mandato, establezca un equipo de tareas que sea un complemento a los órganos y grupos de expertos existentes en el marco de la Convención, incluidos el Comité de Adaptación y el Grupo de Expertos para los Países Menos Adelantados, así como a las organizaciones y demás expertos com- petentes que operan al margen de la Convención, aproveche sus trabajos y recabe su participación, según el caso, con el fin de elaborar recomendaciones sobre enfoques integrados que permitan evitar, reducir al mínimo y afrontar los desplazamientos relacionados con los efectos adversos del cambio climático. (párr. 50)

A pesar de esta inclusión, en el texto se dejó claro que no habrá ningún tipo de responsabilidad jurídica o indemnización relacionada con los migrantes climáticos.

Así, aunque las migraciones climáticas no se encuentran incorporadas propia- mente en el texto del Acuerdo de París, al menos se recogen en su preámbulo y en las decisiones para hacerlo efectivo. Si bien dicha inclusión se ha considerado un aspecto positivo, lo cierto es que todavía resulta insuficiente en cuanto a la gravedad y magnitud de las migraciones climáticas (UK Climate Change and Migration Coalition, 2015).

Sin embargo, aunque se evidencia su falta de ambición, al menos ahora existe un pacto de alcance mundial en el que los Estados parte se comprometen a tratar el asunto de las migraciones climáticas y, además, sirvió para crear la *“Task Force on Displacement”* aludida.

**2.2 Los vacíos jurídicos en el derecho internacional de los movimientos migratorios**

El derecho internacional de las migraciones incluye los marcos jurídicos que contem- plan tanto los movimientos migratorios relativamente voluntarios9 y forzados, como los que tienen lugar dentro de los Estados o cruzando fronteras internacionales.

8 La inclusión de este párrafo no estuvo clara hasta el final de las negociaciones y fue el resultado de los

esfuerzos del *lobby* impulsado por el “*Advisory Group on Climate Change and Human Mobility”*. 9 Como explican Celis y Aierdi (2015), a la hora de migrar, normalmente la toma de decisiones de las personas no ocurre de una manera totalmente libre, sino que se encuentra condicionada por unas estructuras sociales que determinan el momento y el lugar; es decir, la mayoría de los movimientos migratorios se encuentran “condicionados”, en sus propias palabras: “(...) tras toda emigración, incluso en las migraciones deseadas, hay un campo de fuerzas que las motiva, campo más o menos involuntario. En términos lógicos, desde esta perspectiva, toda migración es una migración forzada, porque hay alguna fuerza, causa o resorte que la precipita” (pp. 17-18).

24 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

En cuanto a los considerados movimientos migratorios voluntarios, en el nivel internacional, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (ONU, 1990), que fue adoptada en 1990 y entró en vigor el 1 de julio de 2003, reconoce expresamente los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes, así como los de sus familias, con independencia de su condición jurídica en el país de acogida. Sin embargo, a pesar de que pueda ser aplicada para algunos migrantes climáticos, solo lo será para quienes encajen en lo definido por la Convención. Además, dicho instrumento ha sido ratificado por muy pocos Estados, siendo estos, principalmente, países de origen de las personas migrantes (como Filipinas, Marruecos, Colombia y Méxi- co), mientras que ningún país predominante de acogida lo ha hecho (UNESCO 2005; ACNUDH, 2018).

En cuanto a los movimientos forzados de población que tienen lugar dentro de los Estados, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (ONU, 1998) podrían suponer el instrumento clave, pues incluyen, de manera expresa, la pro- tección de las personas desplazadas a causa de desastres naturales o provocados por el ser humano10. No obstante, se trata de un instrumento voluntario que los Estados pueden incorporar o no en sus ordenamientos internos y que no integra ningún mecanismo de supervisión y presentación de informes. Además, aunque han sido reconocidos como un importante marco legal para la protección de personas desplazadas dentro de los países (AGNU, 2005), estos principios rectores no se podrían aplicar para las migraciones climáticas internacionales.

En el nivel regional, cabe destacar la Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África, conocida como “Convención de Kampala”, que contempla expresamente el cambio climático como causa de los desplazamientos internos (OUA, 2009). Así, el artículo 5.4 de la Convención llama a los Estados parte a la adopción de medidas “para proteger y ayudar a las personas que han sido desplazadas internamente debido a los desastres naturales o producidos por el ser humano, incluyendo el cambio climático”. Se ha de reconocer la importancia de este instrumento al considerarse el primer tratado internacional vinculante sobre desplazamiento interno, que protege los derechos humanos de las personas migrantes por factores climáticos. Sin embargo, no in- cluye la situación de aquellas que cruzan fronteras internacionales e, igualmente, el alcance de su aplicación es regional.

10 Según los Principios Rectores, el desplazamiento se produce cuando las “personas o grupos de personas [...] se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano” (artículo 2).

25 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

En relación con los movimientos migratorios internacionales de carácter forzado, se ha propuesto que se proteja a quienes se movilizan por motivos climáticos, me- diante la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 (en adelante, Convención de Ginebra) (ONU, 1951, 1967). Empero, estos instrumentos no fueron creados para la protección de estas personas y presentan varias limitaciones. Entre ellas destaca, en primer lugar, el concepto jurídico de refugiado11 que, según la citada Convención de Ginebra, no contempla las causas ambientales entre los motivos para que sea concedido el estatuto de refugiado. Además, resulta complicado que se entienda al cambio climático como agente persecutor o que la degradación ambiental pueda constituir un motivo de perse- cución en su sentido jurídico.

En segundo lugar, otra de las limitaciones se refiere a la negativa de varios gobiernos y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) por aplicar dichos instrumentos a las migraciones climáticas (ACNUR, 2008; Biermann y Boas, 2010a; Castillo, 2011; Horne, 2006). Varios casos en Australia y en Nueva Zelanda, en los que ciudadanos de Kiribati y Tuvalu han solicitado el estatuto de refugiados por motivos climáticos y han sido denegados, confirman la no adecuación actual de la Convención de Ginebra para los migrantes climáticos12. De igual modo, sería aplicable solo a las migraciones climáticas internacionales, dejando de lado a quienes se movilizan dentro de sus países.

Regionalmente, la Convención de la Organización de la Unión Africana sobre los Refugiados de 1969 (OUA, 1969) y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 (ONU, 1984) ofrecen una definición más amplia que la Convención de Ginebra, incluyendo, entre las causas, las situaciones que han alterado gravemente el orden público13. Bajo ciertas interpretaciones, esto podría equipararse a la degradación ambiental fruto del cambio climático, como sequías

11 Según el artículo 1 de la Convención, un “refugiado” es una persona que “(...) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (ONU, 1951, 1967). 12 Véase, por ejemplo: Apelación de Refugiados 72189/2000, Autoridad de Apelaciones del Estatuto de Refugiados de Nueva Zelanda, 17 de agosto de 2000, párrafo 13; 0907346 [2009] RRTA 1168 (10 de diciembre de 2009) párrafo 51 (Tribunal de Revisión de Refugiados de Australia). 13 La Convención de la OUA añade a la definición de persona refugiada que establece Ginebra que se otorgará el estatuto de personas refugiadas a las obligadas a salir de su país de origen “(...) a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público” (OUA, 1969). Y la Declaración de Cartagena también aplica la condición de refugiadas a aquellas cuyas “(...) vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” (ONU, 1984).

26 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

duraderas que generan hambrunas. De hecho, la Convención de la Organización de la Unión Africana ya se aplicó en el 2010-2012, cuando la sequía que afectó gravemente a Somalia hizo que muchas personas solicitaran asilo en los países vecinos (Nansen Initiative, 2014). Por el momento, los principales inconvenientes para ampliar esta protección a todos los migrantes climáticos son que se trata de instrumentos de carácter regional, no universal y que no recogen específicamente los motivos ambientales. Además, la Declaración de Cartagena es un instrumento jurídicamente no vinculante.

Finalmente, para el caso de los pequeños Estados insulares de escasa elevación, se ha de considerar que la elevación del nivel del mar trae como consecuencia la salinización de los acuíferos y la pérdida de territorio, junto con los efectos de tor- mentas cada vez más frecuentes e intensas, por lo que pueden resultar inhabitables en el corto plazo e incluso verse sumergidos en el largo plazo (Burkett, 2011). Esto plantea un sinnúmero de cuestiones nunca tratadas en el derecho internacional, pues no se había dado la situación de estar ante una posible “inhabitabilidad total” o “desaparición del Estado” por la elevación del nivel del mar (Gagain, 2012). Esto ha sacado a la luz la idea, aún no resuelta, de que los habitantes de estas pequeñas islas puedan llegar a ser considerados apátridas y si, por tanto, podría aplicarse la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (ONU, 1954). Independientemente de si se podrá suponer a estas personas apátridas o no, la probabilidad de generar el fenómeno de la apatridia *de facto* aumenta conforme se intensifican los efectos del cambio climático, por lo que resulta de suma importancia la aplicación de los principios establecidos en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia (ONU, 1961).

**3. EXPLORANDO LA APLICACIÓN DEL MARCO**

**INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LAS MIGRACIONES CLIMÁTICAS**

**3.1 Los derechos humanos como garantía mínima de protección**

Los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos proporcionan cierta protección a quienes migran (dentro y fuera de sus países) por múltiples razones, asegurando el resguardo de sus derechos fundamentales y la asistencia de los Estados, de conformidad con sus obligaciones de derechos humanos. En este contexto, aunque todavía se necesita una aplicación más concreta de esas normas a las migraciones climáticas a fin de superar los vacíos que aún existen y prestar atención a la vulnerabilidad de las personas que se encuentran en esa situación particular (CDH, 2012), el marco internacional de los derechos humanos se presenta como una opción, con el fin de ofrecer, al menos, una protección básica

27 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

y fundamental para los migrantes climáticos, tanto en el nivel interno como en el internacional.

Como explica Tully (2007), se espera que, por ejemplo, la elevación del nivel del mar fuerce la migración de las poblaciones locales más vulnerables en los asentamientos costeros. Estas personas, que son “víctimas” de la degradación am- biental relacionada con el cambio climático, *a priori* no encajan en la categoría de refugiados, ni de desplazados internos, puede que algunos sí se adecuaran a la definición de trabajadores migrantes, pero no existe ningún régimen que les ga- rantice protección específica, y así ocurriría con el resto de normativa existente, como se analizó en el apartado anterior. Sin embargo, estas personas deben poder disfrutar de todos sus derechos, como el derecho a la vida, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación, entre otros, gracias a la garantía que supone el sistema de protección de los derechos humanos.

Los motivos principales por los que se debe considerar el derecho internacional de los derechos humanos en relación con las migraciones climáticas son que (1) aseguran un estándar de trato mínimo del cual todos los individuos en el territorio o jurisdicción de un Estado son titulares; (2) cuando las personas se trasladan a otro Estado, proporcionan un estándar de trato mínimo también en el Estado que los recibe; y (3) pueden ser el fundamento al que quienes migran puedan recurrir para solicitar protección en un tercer Estado, basándose en la expansión del prin- cipio de “no devolución”, aunque dichas solicitudes deberán ser cuidadosamente argumentadas y diseñadas, dadas las complejidades ligadas a la aplicación de este (McAdam, 2011; OHCHR, s. f.).

En este sentido, al menos en teoría, el derecho internacional de los derechos hu- manos garantiza los derechos básicos de las personas que abandonan sus hogares, debido a los devastadores efectos del cambio climático, pues todas deben disfrutar del conjunto de privilegios civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales establecidos en los diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos (McAdam, 2014).

Al mismo tiempo, las normas de derechos humanos establecen ciertas obliga- ciones que tienen los Estados respecto a los migrantes climáticos. Así, aquellos tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos (sustantivos y procedimentales) de todas las personas, especialmente de grupos vulnerables como los migrantes, en el contexto del cambio climático, así como de asegurar su derecho de no discriminación (CDH, 2016). Además, los Estados deben (i) adoptar ambiciosas medidas de mitigación para prevenir los impactos negativos del cambio climático sobre los derechos humanos; (ii) implantar estrategias de

28 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

adaptación eficaces, con el afán de reducir los riesgos y la vulnerabilidad, al igual que aumentar la capacidad y resiliencia, a fin de prevenir las migraciones climá- ticas o facilitar su planificación cuando sean necesarias; (iii) asegurar la libertad y seguridad de los migrantes climáticos, así como adoptar acciones para hacer más sencilla una migración con dignidad, en la que el ejercicio de los derechos no se vea restringido; (iv) promover y garantizar el acceso tanto a la información como a la participación de todas las personas, incluyendo los migrantes, en la toma de decisiones relativas al cambio climático; (v) asegurar el derecho de acceso a la justicia y recursos efectivos de los migrantes por los daños generados, debido a los efectos del cambio climático, o medidas de mitigación o adaptación, sobre sus derechos humanos; y, en el nivel internacional, (iv) cooperar para respaldar la seguridad y protección de las poblaciones vulnerables, como los migrantes climáticos, con independencia de donde ellos se encuentren (OHCHR, s. f.). Además, como ya se ha mencionado, el propio Acuerdo de París ha reconocido la importancia de respetar los derechos de las personas migrantes como grupo vulnerable, al señalar que los Estados deben respetar, impulsar y tener en cuenta sus respectivas obligaciones de derechos humanos, cuando adopten medidas para hacer frente al cambio climático (preámbulo).

Con todo, puesto que los derechos humanos se ven afectados en contextos de mi- graciones climáticas, los Estados deben seguir trabajando para proteger los derechos de las poblaciones afectadas y aumentar esfuerzos, con el propósito de encontrar soluciones en las que sus derechos, necesidades y capacidades sean tomados en cuenta (CDH, 2017).

**3.2 La responsabilidad de los Estados por violaciones a los derechos humanos**

**asociadas al cambio climático**

Dado que la responsabilidad es un elemento central en cualquier sistema legal (Crawford, 2013), se plantea la hipótesis de inculpar a los Estados más conta- minantes por sus emisiones históricas de GEI, generadoras del cambio climático que, directa e indirectamente, da lugar a movimientos migratorios. Lo anterior, debido a la falta de adecuada diligencia, en relación con el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y, de esta manera, esos entes se ven ante la obliga- ción de cesar los actos ilícitos, o bien, de reparar el daño causado, con base a su responsabilidad internacional. En este sentido, parte de la doctrina considera que las normas secundarias del derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados podrían proporcionar una orientación importante para el desarrollo del régimen internacional sobre el cambio climático, que no parece ser inconsistente con las normas secundarias de aquel. Por lo tanto, nada impide que dichas nor- mas puedan ser aplicables cuando un Estado no cumple con sus compromisos de

29 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

reducir sus emisiones de GEI, en el marco de la CMNUCC o de cualquier otro instrumento internacional en materia de cambio climático (Mayer, 2014). Esto permitiría a las personas que migran por los efectos directos del cambio climático exigir la responsabilidad internacional de los Estados contaminantes.

No obstante, al día de hoy, en lo estipulado por la CMNUCC no se contempla un mecanismo de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de cambio climático. El papel del derecho internacional de los derechos humanos, por tanto, cobra aún más importancia en este contexto. Actualmente, no parece haber otra vía para las víctimas individuales de daños asociados con el cambio climático, como los migrantes climáticos, si no fuese recurrir a tribunales internacionales en materia de derechos humanos, una vez agotados los recursos internos.

Si bien el presente artículo se enfoca, principalmente, en la responsabilidad de los Estados por violaciones de derechos humanos en el contexto de cambio cli- mático, cabe destacar que también existen las vías legales para hacer efectiva la responsabilidad de las empresas por daños producidos a causa de su contribución al cambio climático. De hecho, dado que las compañías del sector de hidrocarburos y de energía intervienen en gran parte de las emisiones de GEI (Heede, 2014), existen ya precedentes en diversos Estados en los que empresas transnacionales han sido demandadas ante tribunales nacionales.

Por ejemplo, en el 2015, un agricultor peruano demandó a la empresa de energía alemana *RWE*, por la contribución de sus actividades al cambio climático y, en consecuencia, por incrementar el riesgo del colapso de 2 glaciares en la laguna Palcacocha, poniendo en peligro su vida y seguridad, así como la del resto de la población local, por las posibles inundaciones generadas. A pesar de que el caso fue rechazado en primera instancia, en el 2017, el Tribunal de Hamm, en segunda instancia, determinó su competencia para conocer del asunto y dio paso a la fase de prueba de los hechos controvertidos. Si el fallo determinara la responsabilidad de la empresa *RWE* (lo que sentaría un precedente histórico), esta tendría que compensar y asumir parte de las medidas de protección de la comunidad afectada (Küper, 2017).

Otro caso por destacar, dada su importancia, es el iniciado contra 47 empresas de combustibles fósiles (incluyendo *Shell*, *ExxonMobil*, *BP*, *Repsol*, entre otras) ante la Comisión de Derechos Humanos de Filipinas y con el que se exige la responsa- bilidad de dichas compañías por los daños y vulneraciones a los derechos huma- nos derivadas del cambio climático. Esto comenzó en el 2015 con una petición presentada ante dicha comisión por representantes de comunidades afectadas,

30 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

sobrevivientes del tifón Haiyan de 2013 y varias ONG, la cual se respaldó en una investigación en la que concluyó que 90 empresas energéticas eran responsables del 63 % de los GEI emitidos entre 1751 y el 2010. Sobre esta base, los peticionarios pretenden establecer la implicación de las empresas, a partir del vínculo causal entre el acto de emitir GEI y los daños o vulneraciones resultantes del cambio climático (UNEP, 2017).

Ahora bien, para desarrollar el análisis de la responsabilidad de los Estados, se toman como punto de partida 2 afirmaciones: por un lado, que unos Estados han contribuido históricamente en mayor medida que otros al cambio climático actual; por otro, que la mayoría de las migraciones climáticas tienen lugar en los países del sur global, los cuales han contribuido en menor medida a este cambio climático.

Al respecto, los principios recogidos, en el 2001, por la Comisión de Derecho Internacional (ILC, por sus siglas en inglés) (ILC, 2001) y reconocidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU, 2002) regulan la responsabi- lidad internacional de los Estados por actos ilícitos14. Con base en ello, cada acto ilícito internacional de un Estado conlleva la responsabilidad internacional de este (Eipiney, 2011). Los Estados tienen la obligación internacional de respetar los derechos humanos establecidos en las convenciones y otros instrumentos, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966b) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966a). De lo contrario, esto implica la responsabilidad internacional del Estado. Por tanto, cada vez más se reconoce, en la doctrina legal, que las violaciones de dere- chos humanos a causa de acciones y omisiones de los Estados para hacer frente al cambio climático conllevan la responsabilidad de estos (Wewerinke-Singh, 2018).

Un caso paradigmático en el que por primera vez se intentó determinar la res- ponsabilidad de un Estado por violaciones de derechos humanos asociados al cambio climático es el del pueblo inuit en el Sistema Interamericano de Derecho Humanos (SIDH) (Niehuss, 2005). En el 2005, la Conferencia Circumpolar Inuit, en virtud del derecho contenido en el artículo 44 de la Convención Ame- ricana de Derechos Humanos (CADH), presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) contra los Estados Unidos, sobre la base de que la falta de diligencia por parte del Estado para regular la reducción de emisiones de GEI dentro de su jurisdicción amenazaba el disfrute del derecho a mantener la integridad cultural; a un medio ambiente limpio; al uso y disfrute de la propiedad sin interferencias indebidas, y a la vida, la salud, la integridad

14 Los principios establecen, en su artículo 1, que “[t]odo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera

su responsabilidad internacional”.

31 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

física y la seguridad, entre otros reconocidos por la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y la CADH.

Estados Unidos es uno de los principales emisores de GEI y el responsable de un alto porcentaje de las emisiones de GEI. Por tanto, los peticionarios instaban a la CIDH a que se adoptaran medidas paliativas en contra de las violaciones sufridas por el pueblo de los inuit, como resultado del calentamiento global generado por las emisiones de GEI de Estados Unidos. Asimismo, solicitaban que se recomen- dara a los Estados Unidos la adopción de límites obligatorios a sus emisiones de GEI y la cooperación con la comunidad internacional para evitar interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático global. Finalmente, pedían que se declarase la obligación del Estado de trabajar con el pueblo de los inuit, con el fin de desarrollar un plan de adaptación a los impactos inevitables del cambio climático y para tener en consideración el impacto de sus emisiones en el Ártico y en los inuit, antes de la aprobación de todas las acciones gubernamentales.

La petición hacía referencia a obligaciones establecidas en la CMNUCC y en los instrumentos del SIDH para evidenciar que el Estado incumplía con sus obliga- ciones internacionales. No obstante, en el 2006, la petición fue rechazada por la CIDH, debido a la falta de información para determinar si los hechos alegados en tal solicitud constituyeron violaciones de alguno de los derechos protegidos por el SIDH. A pesar de este rechazo, en el 2007, la CIDH concedió al pueblo inuit una audiencia para presentar evidencias que demostraran la conexión entre el cambio climático global y el derecho internacional de los derechos humanos (Gordon, 2007). Las conclusiones de la CIDH sobre esta audiencia fueron que las emisiones de los Estados Unidos deben considerarse una violación de los derechos humanos y recomendó, por tanto, que se adoptaran medidas para poner fin al abuso.

En el 2013, la organización Earthjustice, en nombre del pueblo de Athabaskan que habita en el Ártico, interpuso una segunda petición ante la CIDH, con ca- racterísticas similares a las del pueblo inuit. En ella se alegaba que Canadá había fallado en su obligación de regular y limitar las emisiones de carbono negro, con- sideradas una de las causas del cambio climático. Por ende, se generaban impactos directos en el Ártico que afectaban la salud, la cultura, la propiedad y los medios de subsistencia del pueblo de Athabaskan, violando así derechos contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Earthjustice, 2013). Esta petición está aún pendiente de resolverse en la CIDH. Si bien cabe la posibilidad de que este caso concluya de la misma manera que la solicitud del pueblo inuit, al menos teóricamente esta tiene mejores probabilidades de no ser rechazada por la Comisión, ya que establece con mayor claridad el nexo causal

32 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

entre la acción del Estado y las violaciones de derechos humanos, a causa del de- rretimiento del Ártico por las emisiones de carbono negro (McCrimmon, 2016).

En este contexto, si bien se ha llegado a entender que el cambio climático genera consecuencias negativas para el disfrute de los derechos humanos, es menos evi- dente afirmar si esos efectos pueden llegar a calificarse como violaciones de los derechos humanos, por parte de los Estados contaminantes en sentido jurídico y, de ser así, en qué medida. Las dificultades para sustentar dicha afirmación radi- can en que a menudo los daños relacionados con el cambio climático no pueden atribuirse claramente a los actos u omisiones de determinados Estados; a que es muy complicado determinar si cierto fenómeno meteorológico está directamente relacionado con el cambio climático, y, por último, a que normalmente se entiende que las violaciones de los derechos humanos ocurren una vez que se ha producido el daño, sin embargo, se tiende a pensar que los efectos adversos del cambio cli- mático son proyecciones de futuro (ACNUDH, 2009).

Ante las dificultades señaladas en el párrafo anterior, existen argumentos suficientes como para, al menos, abrir el debate al respecto. En relación con la complejidad a la hora de atribuir los daños a determinados Estados, generalmente la violación de los derechos humanos se atribuye a los infractores del acto u omisión directamente responsables, por lo que resulta complicado que el cambio climático encaje en esta idea, ya que son muchos los actores que contribuyen a este (Solà, 2012). No obstante, esta atribución no es imposible, pues los datos científicos de emisiones históricas y actuales de GEI demuestran que algunos Estados han contribuido, en mayor medida, al calentamiento global actual, hecho que es reconocido por el derecho internacional,15 atribuyendo, de esta manera, una responsabilidad dife- renciada a los Estados enriquecidos. Además, la proporción de la responsabilidad de cada Estado puede ser estimada numéricamente, mediante el cálculo de sus emisiones acumuladas a lo largo de la historia (Khan, 2013).

En cuanto a la complicación a la hora de atribuir un fenómeno determinado al cambio climático, se puede tomar como ejemplo el estudio de Hansen, Sato y Ruedy (2012). En él se demuestra que es posible afirmar, con un alto grado de confianza, que ciertas anomalías extremas, como las ocurridas en Moscú en el 2010, al igual que en Texas y Oklahoma en el 2011, fueron consecuencia del calentamiento global, porque la probabilidad de que sucedieran en ausencia de este era extraor- dinariamente limitada. Otro estudio muestra que la disminución de las precipita- ciones, durante la estación de cultivo en el este y sur de África, está relacionada

15 El preámbulo de la CMNUCC, por ejemplo, incluye que “(...) tanto históricamente como en la actualidad, la mayor parte de las emisiones de gases de efecto invernadero del mundo han tenido su origen en los países desarrollados” (ONU, 1992).

33 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

con el calentamiento antropogénico en el océano Índico (Funk *et al*., 2008). De la misma forma, otra investigación reveló la influencia del cambio climático en la intensidad del tifón Haiyan que arrasó Filipinas en el 2013 (Trenberth *et. al*, 2015). Así, a pesar de la escasa y relativa lentitud de la evidencia científica, tam- poco es imposible demostrar que ciertos eventos son debidos al cambio climático.

Finalmente, en relación con la dificultad sobre los efectos del cambio climático como proyecciones futuras, cabe destacar que ya se ha constatado que las tem- peraturas han aumentado, especialmente las de los océanos, las precipitaciones se han incrementado en las latitudes medias del hemisferio norte, el océano se ha acidificado, las masas de hielo de Groenlandia y del Ártico junto con los glaciares se han ido derritiendo y la media de nivel del mar se ha elevado (IPCC, 2014).

Otro de los planteamientos para hacer efectiva la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones de derechos humanos asociadas al cambio climáti- co es que el derecho internacional de los derechos humanos generalmente crea obligaciones de los Estados respecto a los individuos bajo su jurisdicción, por lo cual, a menudo, quedan difusos los deberes de aquellos sobre las personas y situaciones más allá de su jurisdicción (Brown, 2015). En el caso de los migrantes climáticos, una persona que se ve forzada a trasladarse por motivos climáticos podría exigir la responsabilidad del Estado del que migra, pero queda menos claro si se podría utilizar el marco de los derechos humanos en el contexto del compromiso internacional de los Estados, para interponer un recurso ante un Estado contaminante extranjero.

En la reciente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Hu- manos sobre derechos humanos y medio ambiente, se clarifican las obligaciones extraterritoriales de los Estados para prevenir daños ambientales que afecten los derechos humanos. En esta, se establece que la jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la CADH, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción en la CADH es más extenso que el territorio de un Estado e incluye situaciones que rebasan sus límites territoriales. Por tanto, los Estados se encuentran obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio. Esto implica que deben velar porque este último no sea utilizado, de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. No obstante, para determinar la responsabilidad de un Estado por violaciones de derechos humanos de carácter extraterritorial debe existir una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la acción u omisión del Estado de origen frente a actividades en su territorio, así como bajo su jurisdicción o control. Esto nos lleva de nuevo al punto

34 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

de tener que demostrar que las emisiones de GEI pertenecientes a cierto Estado afectan el disfrute de los derechos humanos de las personas en un tercer Estado (Corte IDH, 2018).

De acuerdo con lo señalado anteriormente, se constata que los impactos del cambio climático afectan el disfrute de los derechos humanos de muchas personas y, por ende, generan violaciones a normas internacionales, lo que resulta cada vez más evidente en el caso de los migrantes climáticos (Brown, 2015). Entonces, si las consecuencias adversas del cambio climático suponen una violación a las reglas internacionales de los derechos humanos, los Estados, en cumplimiento con sus obligaciones internacionales, tienen el deber de adoptar normas jurídicas para prevenir, minimizar y reparar los daños causados. Asimismo, un enfoque basado en los derechos humanos debe formar parte de cualquier respuesta política que intente abordar los diferentes tipos de migración climática (Boncour y Burson, 2010).

Cabe plantearse, entonces, que corresponde a los Estados enriquecidos y más contaminantes responsabilizarse de sus acciones pasadas y actuales, incluso ante personas que no residen en su jurisdicción, con base en razones de justicia intra- e intergeneracional. No sería solamente necesario determinar que un Estado en particular es responsable de un daño, sino habría que identificar qué principio o norma ha sido quebrantada. Con frecuencia, el cambio climático conlleva violaciones de derechos humanos tan graves que se justifica que las obligaciones y responsabilidades sean concebidas no solo en el nivel interno, también en el supranacional (Ruppel y Wyk, 2013). Así, debería ser obligación de los Estados enriquecidos (como Australia o Nueva Zelanda) cercanos a los pequeños Estados insulares (como Kiribati o Tuvalu) colaborar en la reubicación de los habitantes afectados hacia su territorio, fundamentando la obligación de proteger el derecho a la vida (Tully, 2007).

El principio de la responsabilidad solidaria, que a menudo se encuentra en los sistemas de responsabilidad civil por daños, podría emplearse, además, para justi- ficar la obligación de admitir a un migrante climático en un Estado determinado (anfitrión), a pesar del hecho de que hayan sido muchos los Estados contribuidores de la causa de su migración, es decir, el cambio climático. Cuanto mayor haya sido la contribución del Estado anfitrión al total de emisiones de GEI, más sería el peso del argumento del migrante climático para poder permanecer en ese Estado (Scott, 2014).

Finalmente, a pesar de las limitaciones del empleo de las normas internacionales de protección de los derechos humanos para responsabilizar a los Estados que contribuyen de manera sustancial al cambio climático (limitaciones territoriales

35 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

de las obligaciones, escasa capacidad de represión, etc.), en la actualidad se están investigando las posibles vías para inculpar a dichos Estados por daños y riesgos tan graves como los que sufren los migrantes climáticos. Un ejemplo es que en marzo de 2015 se adoptaron los “Principios de Oslo sobre Cambio Climático”, que incluyen las obligaciones jurídicas básicas de los Estados y las empresas para responder urgente y efectivamente al cambio climático, protegiendo los derechos humanos de las personas y evitando las nefastas consecuencias de este (Expert Group on Global Climate Obligations, 2015; Nagra, 2017).

En suma, que un tribunal internacional en materia de derechos humanos considere que los impactos del cambio climático generados por determinados Estados violan los derechos de los migrantes climáticos, traería consigo importantes avances; por ejemplo, que aquellas personas cuyos derechos hayan sido violados logren una compensación. De esta manera, el derecho internacional de los derechos humanos impondría a los Estados el deber de prevenir la migración forzada de las personas por el cambio climático y la responsabilidad de ayudar en las tareas de adaptación; a la vez, pagar por los costes de las reubicaciones y compensar por los daños causados. Asimismo, otra medida de reparación del perjuicio causado podría consistir en llegar a ser aceptados en esos Estados con permiso de residen- cia permanente, o temporal, si la opción de regresar a sus hogares siguiera siendo posible (Brown, 2015). En definitiva, al menos por el momento, el acceso a los tribunales internacionales en materia de derechos humanos para hacer efectiva la responsabilidad de los Estados se convierte en una forma de superar la situación de desprotección jurídica de los migrantes climáticos y de generar presión a los Estados, con el afán de que reduzcan sus emisiones de GEI o de que provean un mayor financiamiento que compense los daños y riesgos sufridos por las personas que huyen de los devastadores efectos del cambio climático.

**CONCLUSIONES**

Las migraciones climáticas son ya una realidad y, por tanto, brindar respuestas al sinnúmero de desafíos presentes y futuros que ellas conllevan es cada vez más urgente. La falta de protección de las personas que huyen de sus territorios a causa del cambio climático ha quedado en evidencia, por lo que el debate de vías alternativas que posibiliten la protección de sus derechos es más que oportuna.

Como se ha señalado en este trabajo, el derecho internacional de los derechos humanos constituye una garantía de mínimos para la protección de los migrantes climáticos. Este puede ser empleado, al menos en parte, para exigir la responsabi- lidad de las naciones más contaminantes, en relación con proteger efectivamente a estas personas, así como para presionar a los Gobiernos a que reduzcan sus

36 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

emisiones de GEI y provean un mayor financiamiento que compense los daños y riesgos sufridos por los migrantes climáticos.

Por otro lado, acudir al derecho internacional de los derechos humanos no resulta suficiente para acabar con la (des)protección jurídica en la que se encuentran los migrantes climáticos. A pesar de su importancia y las alternativas que brinda, el régimen internacional de los derechos humanos posee ciertas limitaciones, al no ofrecer respuestas claras, por ejemplo, sobre la admisión en un Estado extranjero o el estatuto que deben recibir los migrantes climáticos. Así, resulta necesaria la adaptación de instrumentos del derecho internacional de las migraciones a la realidad de las migraciones climáticas. Además, se deben generar avances signi- ficativos en el régimen internacional del cambio climático. El Acuerdo de París supone un paso importante, pero la lentitud de los procesos y la tímida ambición de las acciones evidencian la necesidad de promover propuestas holísticas para la protección efectiva de los migrantes climáticos. Asimismo, la adopción de un tratado universal vinculante *ad hoc*, aunque sea a más largo plazo y de acuerdos tanto bilaterales como regionales podría mejorar la situación de quienes migran por motivos climáticos, garantizando la protección de sus derechos básicos. La atención y el debate de este, al igual que otro tipo de propuestas son necesarios ante la actual crisis climática que está poniendo en evidencia, cada vez más, las desigualdades e injusticias a las que se enfrentan quienes migran por motivos climáticos.

**Referencias**

Acevedo, P. (2014). *Desplazados ambientales, globalización y cambio climático: mirada desde los*

*derechos humanos y de los pueblos indígenas.* Temuco, Chile: Observatorio Ciudadano.

ACNUDH. (2018). *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. Status Of Ratification.* Recuperado de http://indicators.ohchr.org/

ACNUDH. (2009). Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos. A/HCR/10/61. Nueva York: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

ACNUR. (2008). *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR. Actualización.* Ginebra: ACNUR. Recuperado de www.unhcr.org/497891022.pdf

AGNU. (2005). Documento Final de la Cumbre Mundial 2005. Doc A/RES/60/1 24 de oc-

tubre de 2005.

Barnett, J. (2001). Adapting to Climate Change in Pacific Island Countries: The Problem of Uncer- tainty. *World Development*, 29(6), 977-993. https://doi.org/10.1016/S0305-750X(01)00022-5

37 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

Behrman, S. y Kent. A. (Eds.) (2018). *‘Climate Refugees’ Beyond the Legal Impasse?* Londres:

Routledge. https://doi.org/10.4324/9781315109619

Biermann, F. y Boas, I. (2008). Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Proto- col. *Environment: Science and Policy for Sustainable Development*, 50(6), 8-17. https://doi. org/10.3200/ENVT.50.3.6-17

Biermann, F. y Boas, I. (2010). The Case of Protecting Climate Refugees. En F. Biermann, P. Pattberg y F. Zell (eds.), *Global Climate Governance Beyond 2012: Architecture, Agency and Adaptation* (pp. 255–269). Cambridge: Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/ CBO9781139107150.020

Boncour, P. y Burson, B. (2010). Climate Change and Migration in the South Pacific Region: Policy Perspectives. En B. Burson (ed.), *Climate Change and Migration. South Pacific Perspectives* (pp. 5 – 28). Wellington: Institute of Policy Studies. https://doi.org/10.26686/pq.v5i4.4312

Bronen, R. (2010). Forced Migration of Alaskan Indigenous Communities Due to Climate Change. En T. Afifi y J. Jäger (eds.), *Environment, Forced Migration and Social Vulnerability* (pp. 87 – 98). Berlin: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-642-12416-7\_7

Brown, D. A. (2015). Climate Change Refugees: Law, Human Rights and Ethics. En L. Westra, J. Satvinder y T. Scovazzi (eds.), *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum* (pp. 43 – 63). Reino Unido: Ashgate.

Brown, L. (1976). *Twenty-Two Dimensions of the Population Problem*. Recuperado de http://files.

eric.ed.gov/fulltext/ED128282.pdf https://doi.org/10.2307/1965104

Burkett, M. (2011). The Nation Ex-Situ: On climate change, deterritorialized nationhood

and the post-climate era. *Climate Law*, 2, 345-374. https://doi.org/10.1163/CL-2011-040

Castillo, J. (2011). *Migraciones Ambientales: Huyendo de la Crisis Ecológica en el siglo XXI.*

Barcelona: Virus editorial.

CDH. (2012). Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Doc.

A/67/299. 13 de agosto de 2012.

CDH. (2016). 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. Doc. A/HRC/31/52. 1 de febrero de 2016.

CDH. (2017). Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los

Derechos Humanos. Doc. A/HRC/35/13. 4 de mayo de 2017.

Celis, R. y Aierdi, X. (2015). ¿Migración o desplazamiento forzado? Las causas de los movimientos de población a debate. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos 81.* Bilbao: Universidad de Deusto.

38 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

Clark, B. (26 de enero de 2016). El segundo lago más grande de Bolivia se secó ¿Hay salva- ción? *National Geographic en Español*. Recuperado de www.ngenespanol.com/naturaleza/ ecosistemas/16/01/26/sequia-lago-bolivia-cambio-climatico-poopo-muerte/

CMNUCC. (2010). Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 15.o período de sesiones, celebrado en Copenhague del 7 al 19 de diciembre de 2009. Adición. Segunda parte: medidas adoptadas por la Conferencia de las Partes en su 15.o período de sesiones. Doc. FCCC/CP/2009/11/Add.1 de 30 de marzo de 2010.

CMNUCC. (2015). Informe de la Conferencia de las Partes 21 período de sesiones. París, 30

de noviembre a 11 de diciembre de 2015. Doc. FCCC/CP/2015/L.9.

CMNUCC. (2017). *Task Force on Displacement*. Recuperado de http://unfccc.int/adaptation/

groups\_committees/loss\_and\_damage\_executive\_committee/items/9978.php

Cooper, J. (1998). Environmental Refugees: Metting the Requierements of the Refugee Defi-

nition. *N.Y.U. Environmental Law Journal*, 1, 480.

Corte IDH. (2018). Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A no. 23.

Crawford, J. (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: CUP. https://doi.

org/10.1017/CBO9781139033060

Displacement Solutions. (2013). *Los principios Península sobre el Desplazamiento Climático dentro de los Estados*. Recuperado de http://displacementsolutions.org/wp-content/uploads/ Peninsula-Principles-Spanish.pdf

Displacement Solutions (2016). An Overview on the Relocation of Guna Indigenous Commu- nities in Gunayala, Panama - Mission Report. Recuperado de http://displacementsolutions. org/wp-content/uploads/2017/01/Gunayala-Planned-Relocation-Jan-2017.pdf

Dun, O. y Gemenne, F. (2008). Defining «environmental migration». *Forced Migration Review*,

31, 10-11.

Duong, T. (2010). When Islands Drown: the Plight of «Climate Change Refugees» and Recourse to International Human Rights Law. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 31(6), 1239-1266.

Earthjustice. (2013). *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming*

39 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

*and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada*. Recuperado de https://earth- justice.org/sites/default/files/AAC\_PETITION\_13-04-23a.pdf

Eipiney, A. (2011). «Environmental refugees»: aspects of international state responsibility. En E. Piguet, A. Pécoud y P. De Guchteneire (eds.), *Migration and Climate Change* (pp. 388 – 414). Nueva York: UNESCO Publishing.

Entzinger, H. y Scholten, P. (2016). *Adapting to Climate Change through Migration a case study*

*of the Vietnamese Mekong River Delta*. Ginebra: OIM.

Expert Group on Global Climate Obligations. (2015). *Oslo Principles on Global Climate Obligations.* Recuperado de http://globaljustice.macmillan.yale.edu/sites/default/files/files/ OsloPrinciples.pdf

Fatima, R., Jawadurovna, A. y Coelho S. (2014). Human Rights, Climate Change, Envi- ronmental Degradation and Migration: a New Paradigm*. Issue in Brief 8*. Bangkok: IOM Regional Office for Asia and the Pacific.

Felipe, B. (2016). *Las migraciones climáticas: Retos y propuestas desde el Derecho internacional.*

(Tesis doctoral inédita). Universidad Rovira i Virgili, Tarragona.

Felipe, B. (2018). Moving Beyond the Shortcomings of International Law: a Proposal for the Legal Protection of Climate Migrants. En S. Behrman y A. Kent, A. (eds.), *'Climate Refugees': Beyond the Legal Impasse* (pp. 214 – 230). Oxford: Routledge.

Felipe, B. y Salles, F. (2015). Las migraciones inducidas por el Cambio Climático. La situación en Alaska, ¿refugiados ambientales? En S. Borrás y D. Annoni (coord.), *Retos Internacionales de la Protección de los Derechos Humanos y el Medio Ambiente*. Florianápolis, Brasil: Gedai.

Funk, C., Dettinger, M. D., Michaelsen, J. C., Verdin, J. P., Brown, M. E., Barlow, M. y Hoell, A. (2008). Warming of the Indian Ocean threatens eastern and southern African food security but could be mitigated by agricultural development. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 105(32), 11081-11086. https://doi. org/10.1073/pnas.0708196105

Gagain, M. (2012). Climate Change, Sea Level Rise, and Artificial Islands: Saving the Mal- dives’ Statehood and Maritime Claims through the Constitution of the Oceans. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 23, 79-101.

Gemenne, F. (2011). Why the numbers don’t add up: A review of estimates and predictions of people displaced by environmental changes. *Global Environmental Change*, 21(SUPPL. 1), 41-49. https://doi.org/10.1016/j.gloenvcha.2011.09.005

40 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

Gogarty, B. (2011). Climate Change Displacement: Current Legal Solutions to Future Global Problems. *Journal of Law, Information & Science*, 21(1), 167 - 188. https://doi.org/10.2139/ ssrn.1976899

Godínez, R. (2006). Cambio climático y Derechos Humanos. En J. U.Carmona y J. M. Hori (eds.), *Derechos Humanos y Medio Ambiente*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Gordon, J. (2007). Inter-American Commission On Human Rights To Hold Hearing After Rejecting Inuit Climate Change Petition. *Sustainable Development Law & Policy*, 7(2), 55.

Hales, S., Kovats, S., Lloyd, S. y Campbell-Lendrum, D. (Eds). (2014). *Quantitative risk assessment of the effects of climate change on selected causes of death, 2030s and 2050s*. Ginebra: World Health Organization.

Hamza, M., Koch, I. y Plewa, M. (2017). El desplazamiento inducido por desastres en el Caribe

y en el Pacífico. *Forced Migration Review*, 56, 62-65.

Hansen, J., Sato, M. y Ruedy, R. (2012). Perception of climate change. *Proceedings of the Natio- nal Academy of Sciences*, 109(37), E2415-E2423. https://doi.org/10.1073/pnas.1205276109

Heede, R. (2014). Tracing anthropogenic carbon dioxide and methane emissions to fossil fuel and cement producers, 1854–2010. *Climatic Change*, 122(1-2), 229-241. https://doi. org/10.1007/s10584-013-0986-y

Hodkinson, D. (2011). *A Convention for Persons Displaced by Climate Change*. Recuperado de

www.ccdpconvention.com/documents/CCDP Convention FAQs.pdf

Horne, B. (2006). *Internship Paper: What is the Status of «Environmental Refugees» Under Interna- tional and Australian Law?* Recuperado de www.cla.asn.au/Articles/060203BrookeHome.pdf

IASC. (2008). *Human Rights and Natural Disasters. Operational Guidelines and Field Manual on*

*Human Rights Protection in Situations of Natural Disasters*. Washington DC: IASC.

IDMC. (2015). *Global Estimates 2015. People displaced by disasters*. Ginebra: IDMC.

IDMC. (2017). *Global Report on Internal Displacement*. Ginebra: IDMC.

IDMC. (2018). *Global Report on Internal Displacement*. Ginebra: IDMC.

ILC. (2001). Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.*

*Yearbook of the International Law Commission*, 2(2), 30-77.

IPCC. (2014). *Cambio climático 2014. Impactos, adaptación y vulnerabilidad. Resumen para responsables de* políticas. Resumen para responsables de políticas. Contribución del Grupo

41 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

de trabajo II al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. Ginebra: Organización Meteorológica Mundial.

Jamieson, D. (2011). The Nature of the Problem. En J. Dryzek, R. Norgaard y D. Schlosberg (eds.), *The Oxford Handbook on Climate Change and Society* (pp. 38 – 54). Oxford: Oxford University Press.

Khan, H. (2013). Legal and Policy Responses to Loss and Damage Associated with Climate Change. En O. Ruppel, C. Roschmann y K. Ruppel-Schlichting (eds.), *Climate Change: International law and Global Governance. Volume II: Policy, Diplomacy and Governance in a Changing Environment* (pp. 843-875). Alemania: Nomos.

Küper, S. (2017). *Historic breakthrough with global impact in "climate lawsuit"*. Recuperado de

https://germanwatch.org/en/14795

Mayer, B. (2014). State Responsibility and Climate Change Governance: A Light through the Storm. *Chinese Journal of International Law*, 13(3), 539-575. https://doi.org/10.1093/ chinesejil/jmu030

McAdam, J. (2011). Refusing «refugee» in the Pacific: (de)constructing climate-induced dis- placement in international law. En E. Piguet, A. Pécoud, y P. Guchteneire (eds.), *Migration and Climate Change* (pp. 102 – 137). Cambridge: Cambridge University Press.

McAdam, J. (2014). Human Rights and Forced Migration. En E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long y N. Sigona (eds.), *The Oxford Handbook of Refugees and Forced Migration Studies* (pp. 203-2015). Oxford: Oxford University Press.

McCrimmon, D. (2016). The Athabaskan Petition to the Inter-American Human Rights Commission: using human rights to respond to climate change. *The Polar Journal*, 6(2), 398-416. https://doi.org/10.1080/2154896X.2016.1241484

MICIC. (2016). *Migrants in Countries in Crisis (MICIC) Initiative*. Recuperado de https://mici- cinitiative.iom.int/sites/default/files/document/micic\_guidelines\_english\_web\_13\_09\_2016. pdf#page=21

Nagra, S. (2017). The Oslo Principles and Climate Change Displacement: Missed Opportunity or Misplaced Expectations? *Carbon & Climate Law Review*, 11(2), 120-135. https://doi. org/10.21552/cclr/2017/2/8

Nansen Initiative. (2014). *Outcome Report. Natural Hazards, Climate Change, and Cross-Bor- der Displacement in the Grater Horn of Africa: Protecting People on the Move.* Nairobi: Nansen Initiative.

Nansen Initiative. (2015). The Nansen Initiative. Global Consultation. Conference Report.

Ginebra, 12- 13 de octubre de 2015.

42 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

Niehuss, J. (2005). Inuit Circumpolar Conference v. Bush Administration: Why the Arctic Peoples Claim the United States’ Role in Climate Change has violated their Fundamental Human Rights and Threatens their Very Existence. *Sustainable Development Law & Policy*, 5(2), 66-67.

OHCHR (s. f.). *Key Messages on Human Rights, Climate Change, and Migration*. Recuperado de www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Key\_Messages\_HR\_CC\_Migration.pdf.

OIM. (2014). *The State of Environmental Migration 2014. A review of 2013*. Ginebra: OIM y

Science Po.

OMS. (2012). *Atlas de la Salud y del Clima*. Suiza: OMS.

OMS. (2016). *Género, cambio climático y salud*. Suiza: OMS.

ONU. (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Serie de Tratados de las Na-

ciones Unidas, vol. 189, no. 545, p. 137.

ONU. (1954). Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Serie de Tratados de las Naciones

Unidas, vol. 360, no. 5158, p. 117.

ONU. (1961). Convención sobre la Reducción los Casos de Apatridia. Serie de Tratados de

las Naciones Unidas, vol. 989, p. 175.

ONU. (1966a). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Serie de Tratados de las

Naciones Unidas, vol. 999, no. 14668, p. 171.

ONU. (1966b). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Serie de

Tratados de las Naciones Unidas, vol. 993, no. 14531, p. 3.

ONU. (1967). Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Serie de Tratados de las Naciones

Unidas, vol. 606, no. 8791, p. 267.

ONU. (1984). Declaración de Cartagena sobre los Refugiados. Recuperado de www.unhcr.org/ about-us/background/45dc19084/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-in- ternational-protection.html

ONU. (1990). Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2220, no. 39481, p. 3.

ONU. (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Serie

de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1771, no. 30822, p. 107.

43 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

ONU. (1997). Protocolo de Kyoto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2303, no. 30822, p. 162.

ONU. (2002). Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Resolución

aprobada por la Asamblea General A/Res/56/83.

ONU. (2015). Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Resolución aprobada por la Asamblea General A/RES/70/1.

ONU. (2016). Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. Resolución

aprobada por la Asamblea General A/71/L.1.

OUA. (1969). Convención de la Organización de la Unión Africana por la que se regulan Aspectos Específicos de Problemas de los Refugiados en África. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1001, no. 14689, p. 45.

OUA. (2009). Convención de la Unión Africana para la Protección y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala). Serie de Tratados de las Na- ciones Unidas, vol. 3013.

OXFAM. (2009). *Suffering the Science: Climate change, people and poverty*. Recuperado de www. oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file\_attachments/bp130-suffering-the-science\_14.pdf

PDD. (s. f.). *The Platform*. Recuperado de http://disasterdisplacement.org/about-us.

Pender, J. (2008). Community-led adaptation in Bangladesh. *Forced Migration Review*, 31, 54-55.

Pires, E. (2013). Climate Change, Disasters and Migration: Current Challenges to Internatio- nal Law. En O. Ruppel, C. Roschmann y K. Ruppel-Schlichting (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance* (pp. 739-760). Baden-Baden: Nomos. https://doi. org/10.5771/9783845242774\_739

Pires, E., Lyra, L., Salles, F. y Abreu, C. (2016). Environmental migration in Brazil: Current contact and systemic challenges. *Migration, Environment and Climate Change: Policy Brief Series*, 2(5), 1-8.

Prieur, M. (2011). Draft Convention on the International Status of Environmentally-Displaced

Persons. *The Urban Lawyer*, 43(1), 247-257.

Priotto, G. (2017). Migraciones, ambiente y cambio climático. Estudios de Caso en América

del Sur*. Cuadernos Migratorios 8*. Buenos Aires: OIM.

Rezaul, M. (2017). Climate Change, Natural Disasters and Socioeconomic Livelihood Vulne- rabilities: Migration Decision Among the Char Land People in Bangladesh. *Social Indicators Research*, (Online First),1-19.

44 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Migraciones climáticas: el papel de los derechos humanos para superar el persistente vacío jurídico*

Ruppel, O. y Wyk, S. (2013). Climate-change-induced Movement of Persons in Africa: Human Rights Responses to Aspects of Human Security. En O. C. Ruppel, C. Roschmann y K. Ruppel-Schlichting (eds.), *Climate Change: International Law and Global Governance* (pp. 799-828). Alemania: Nomos. https://doi.org/10.5771/9783845242774\_799

Sarshar, M. (2011). *Environmental Refugees*. *Selected Works*. Recuperado de https://works.

bepress.com/mubashshir/27/

Scott, M. (2014). Natural Disasters, Climate Change and Non-Refoulement: What Scope for Resisting Expulsion under Articles 3 and 8 of the European Convention on Human Rights? *International Journal of Refugee Law*, 26(3), 404-432. https://doi.org/10.1093/ijrl/eeu036

Sherbinin, A. (2014). Climate change hotspots mapping: What have we learned? *Climatic*

*Change*, 123(1), 23-37. https://doi.org/10.1007/s10584-013-0900-7

Solà, O. (2012). Desplazados medioambientales. Una nueva realidad*. Cuadernos Deusto de*

*Derechos Humanos* 66. Bilbao.

Storlazzi, C., Gingerich, S., Dongeren, A., Cheriton, O., Swarzenski, P., Quataert, E., Clifford, E., Voss, I., Field, W., Annamalai, H., Piniak, I.G., McCall, R. (2018). Most atolls will be uninhabitable by the mid-21st century because of sea-level rise exacerbating wave-driven flooding. *Science Advances,* 4(4), eaap9741. https://doi.org/10.1126/sciadv.aap9741

The Government Office for Science. (2011). *Foresight: Migration and Global Environmental*

*Change. Final Project Report*. Londres: The Government Office for Science.

Trenberth, K., Fasullo, J. y Shepherd T. (2015). Attribution of climate extreme events. *Nature*

*Climate Change*, 5, 725-730. https://doi.org/10.1038/nclimate2657

Tully, S. (2007). The Contribution of Human Rights as an Additional Perspective on Climate Change Impacts within the Pacific. *New Zealand Journal of Public and International Law*, 5, 169-202.

Türk, V. y Dowd, R. (2014). Protection Gaps. En E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long y N. Sigona (eds.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (pp. 278- 301). Oxford: Oxford University Press.

UK Climate Change and Migration Coalition. (2015). Paris - Displacement and Mi- gration. What happens next? Recuperado de http://climatemigration.org.uk/ alex\_randall-paris-displacement-and-migration-what-happens-next/

UNESCO (2005). *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Migrantes. Kit*

*informativo.* Francia: UNESCO.

45 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Beatriz Felipe Pérez, Daniel Iglesias Márquez y Paola Villavicencio Calzadilla*

UNEP. (2017). *The Status of Climate Change Litigation - A Global Review*. Recuperado de http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation. pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Warner, K., Sherbinin, A. y Chai-Onn, T. (2009). *In search of shelter. Mapping the Effects of Climate Change on Human Migration and Displacement*. Recuperado de http://ciesin.columbia. edu/documents/clim-migr-report-june09\_final.pdf

Wewerinke-Singh, M. (2018). State Responsibility for Human Rights Violations Asso- ciated with Climate Change. En S. Duyck, S. Jodoin y A. Johl, (eds.), *Handbook of Human Rights and Climate Governance* (pp. 75-89). Nueva York: Routdlege. https://doi. org/10.4324/9781315312576-6

Recibido: 14/6/2018 Aceptado: 2/5/2019

46 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

Doi: http://dx.doi.org/10.15359/rldh.30-1.2 URL: http://www.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos

**Derechos humanos y realidad educativa**

Human Rights and Educational Reality

Direitos humanos e realidade educacional

Emilia Quirós Vargas1

**Resumen**

El artículo presenta una reflexión acerca de la educación costarricense con enfoque de dere- chos humanos. Además de la inclusión educativa, se analizan temas de diversidad y calidad de formación, los requerimientos para la aceptabilidad de la educación y los aspectos en los que el sistema educativo se encuentra deficitario. Se plantean demandas y desafíos que hacen que el país afronte la imperiosa necesidad de realizar mayores esfuerzos, desarrollando planes, programas y proyectos a la luz de los derechos humanos.

**Palabras clave**: derechos humanos, inclusión, igualdad, diversidad

**Summary**

The article presents a reflection on Costa Rican education with a focus on human rights. In addition to educational inclusion, issues of diversity and educational quality are analyzed, as well as the requirements for educational acceptability and the aspects in which the educatio- nal system is in deficit. It considers demands and challenges that make the country face the urgent need to make greater efforts, developing plans, programs and projects in the light of human rights.

**Keywords:** Human rights, Inclusion, Equality, Diversity

**Resumo**

O artigo apresenta uma reflexão sobre a educação costarriquenha com foco em direitos hu- manos. Além da inclusão educacional, são analisadas questões de diversidade e qualidade da

1 Doctora en Educación. Docente de inglés. Coordinadora de la Cátedra de Lengua y Cultura Inglesa. Forma parte de la carrera de Enseñanza del inglés para primero y segundo ciclos. Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica.

47 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

educação, bem como os requisitos para a aceitabilidade educacional e os aspectos em que o sistema educacional está deficitário. Expõem-se demandas e desafios que fazem o país enfrentar a necessidade urgente de fazer maiores esforços, desenvolvendo planos, programas e projetos à luz dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Inclusão, Igualdade, Diversidade

**Introducción**

Hacia finales del siglo pasado, el pensador francés Edgar Morín escribió *“Los siete saberes necesarios para la educación del futuro”.* En este documento, Morín se propuso incentivar el debate y la reflexión, mediante el planteamiento de principios medulares para la educación del futuro. En relación con estos principios, él señala que, pese a que los problemas los cuales deben enfrentar los seres humanos en un mundo globalizado tienen ramificaciones en múltiples ámbitos, las personas tienden cada vez más a la especialización de las disciplinas y la fragmentación del conocimiento:

A este problema universal está enfrentada la educación del futuro porque hay una inadecuación cada vez más amplia, profunda y grave por un lado entre nuestros saberes desunidos, divididos, compartimentados y por el otro, realidades o problemas cada vez más poli-disciplinarios, transversales, multidimensionales, transnacionales, globales, planetarios. (Morín, 1999, p. 23)

Según Morín, el sistema educativo no se substrae de esta paradoja. Las disciplinas de estudio permanecen aisladas entre sí y el conocimiento mismo no se vincula con el contexto o la realidad de los aprendientes. De tal modo, el autor indica que una reforma educativa demanda una “reforma de las mentalidades” (Morín, 1999, p. 11). La esencia de la educación necesita ser repensada desde los derechos humanos.

**Realidad de la inclusión educativa**

En cuanto que los modelos patriarcales y mercantilistas definen las jerarquías y reproducen la desigualdad, el enfoque de derechos humanos apunta a la dignidad y al bien común (López, 2012). Bajo esta óptica, la educación es medio promotor de la inclusión, asumiendo que todas las personas son iguales en valor y derechos. La entrada en vigencia del derecho internacional sobre derechos humanos hace que los sistemas educativos sean examinados, que todos los mecanismos de ex- clusión en el acceso y en los contenidos educativos puedan ser visibilizados y se establezcan criterios claros sobre lo que la inclusión educativa en verdad demanda (Muñoz, 2014).

48 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Derechos humanos y realidad educativa*

La educación realmente inclusiva busca fomentar la autonomía y la solidaridad entre las personas, el tipo de socialización que permita la construcción del conoci- miento en atención no solo a las diferencias cognitivas, sino también a la variedad de etnias, lenguas, ideologías y formas de conocer el mundo (Muntaner, 2017). Tal es el caso de las personas indígenas, a quienes el acceso a la educación no les es suficiente, si el sistema educativo no les brinda las posibilidades para mantener y expresar “su sentido de pertenencia e identificación esencial enmarcado en el derecho a la autonomía cultural, social y política” (Muñoz, 2009, p. 54). Según lo indica Muñoz (2009), el derecho a la educación debe proveer mecanismos que garanticen “modalidades educativas basadas en las propias realidades, necesidades y visiones de estos pueblos” (p. 54). Extensivo de este derecho debe ser el uso de las lenguas autóctonas para la enseñanza de la niñez indígena, aprovechando el valioso recurso que estas constituyen en la transmisión de ideas.

La educación verdaderamente inclusiva estimula también el sentido de coope- ración y no de competencia de unos contra otros. Dicha colaboración se logra cuando la enseñanza va de la mano del aprendizaje para generar conocimiento y la mediación pedagógica establece un adecuado tratamiento de los contenidos de estudio, en aras de la construcción de una sociedad más justa (Muñoz, 2009). La mediación pedagógica efectiva obliga a una búsqueda conceptual que permita un aprendizaje a la vez individual y colectivo.

Los docentes en un sistema inclusivo y de derechos humanos deben tener claridad en cuanto a su papel de mediadores, renunciando a la tentación de erigirse como la autoridad delegada de saber. En una práctica educativa desde los derechos humanos, los docentes son llamados a buscar un estilo diferente de liderazgo despojado de autoritarismo, que logre obtener lo mejor de sus estudiantes. Olvidados han de quedar los modelos del tipo pedagógico-didáctico obsesionado por los contenidos, así como la concepción cuantitativa de la evaluación, el desprecio por los pro- cesos de construcción del conocimiento y la diversidad de estilos cognitivos del alumnado. Se precisa abrir los ojos ante la necesidad de cambios paradigmáticos por encima de todo dogmatismo. Con su ejemplo, las personas docentes pueden incidir en la eliminación de prácticas y patrones de conducta basados en la idea de inferioridad o superioridad entre los individuos.

Para materializar el ideal de una sociedad más justa en igualdad de condiciones, la educación debe apegarse a los principios de derecho humano, erradicando todas aquellas prácticas mercantilistas que no aportan al verdadero desarrollo de los pueblos. Como lo afirma Muñoz (2009), “el único desarrollo aceptable es aquel que tenga como fin la realización de todos los derechos humanos” (p. 56). Los modelos económicos impuestos de manera contundente sobre la realidad social

49 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

de muchos países deben dar lugar a políticas más amplias de responsabilidad social en atención a los derechos humanos.

Actualmente, el desarrollo se concibe como crecimiento económico, de acuerdo con los parámetros que definen los países monetariamente más fuertes. Aunque en repetidas ocasiones se ha propuesto la educación como instrumento para sol- ventar los agudos conflictos económicos que aquejan a las sociedades, es claro que el crecimiento de la economía no precisamente incide en la calidad de vida de las personas o la igualdad social. Dado que el ingreso per cápita no parece aportar a la equidad social, no procede que la educación se presente como condición para la mejora económica. El derecho humano a la formación tampoco puede posponerse hasta que otros derechos o situaciones se cumplan (Muñoz, 2014). Es bien sabido que muchos de los grandes problemas de la educación no se encuentran en los sistemas escolares, sino en su entorno socioeconómico.

Se hace imperativa, pues, una revisión de políticas educativas, con el fin de susci- tar cambios en el sistema, comenzando desde el análisis de la práctica docente en el aula, pasando por los temas administrativos y curriculares, hasta los entornos estudiantiles y familiares. Sistemas educativos que, como en el caso de Costa Rica, potencialmente tienen la capacidad de recibir gran cantidad de estudiantes en escuelas y colegios podrían terminar siendo expulsores y excluyentes, si los con- tenidos que se ofrecen son discriminatorios o débiles en términos de dignidad y potenciación de una ciudadanía respetuosa a la integridad moral de las personas.

Sobre esta misma línea, es preciso establecer cuáles son las necesidades de estu- diantes y docentes (sujetos todos de aprendizaje) y cómo pueden realizarse los cambios para solventarlas. Para ello, debe hacerse un recorrido de ida y vuelta entre los conocimientos parciales y los globales (Morín, 1999). Si bien el currí- culo se compone de materias distintas, no por ello deben estar aisladas, sino que pueden integrarse en un contexto común. La tarea educativa consiste no tanto en brindar información, más bien, en enseñar la manera en que se estructura el modo de pensar de los seres humanos.

Por otro lado, la educación igualmente debe impulsar procesos de democratización en y desde la escuela, que permitan erradicar la discriminación y la inequidad (Durán y Climent, 2017). Los derechos humanos no deben ser vistos solo como un componente curricular, sino como una práctica integral que compromete las voluntades en la construcción de sociedades más equitativas. La educación se moverá en esta dirección, únicamente si, al decir de Morín, se da una “reforma del pensamiento” (Morín, 1999, p. 23). Esta es responsabilidad de todos, aunque no parezca tan evidente.

50 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Derechos humanos y realidad educativa*

**Derechos, diversidad y calidad educativa**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, al igual que otros muchos pactos y convenciones internacionales, confirma que la educación es un derecho humano. El enfoque basado en derechos humanos se propone, en primera ins- tancia, garantizar calidad, respeto y desarrollo óptimo en la formación de niños (UNICEF, 2008). El derecho a la educación es un tema de debate internacional y muchos gobiernos han reconocido que se trata de una prerrogativa fundamental en procura del desenvolvimiento y la transformación social. Entre las naciones que reconocen la validez de este, Costa Rica ha realizado avances significativos en materia de inclusión educativa, eliminación de barreras de acceso para la población y reducción de brechas (PEN, 2010).

No obstante, el sistema costarricense se torna cada vez más diverso y las mo- dificaciones estructurales realizadas en los últimos años no parecen traducirse en avances, específicamente en dos ámbitos centrales en materia de derechos y accesibilidad, la calidad y la diversidad: “es evidente la brecha que existe entre el nivel educativo de la Región Central y el resto del país. En la Región Central la escolaridad es de unos 9,2 años mientras que apenas se alcanza 7,1 años en la Región Huetar Norte” (Gobierno de Costa Rica, 2015, p. 31).

En relación con el tema de calidad, el grueso de las reformas implementadas por el Ministerio de Educación Pública (MEP) está enmarcado en otras más globales que buscan contener el gasto público. Esto significa que la inversión per cápita destinada a cada niño disminuye, si se requiere financiamiento urgente en otra área. La reducción de recursos incide proporcionalmente en la calidad del servicio educativo brindado a gran parte de la población ya que, por ejemplo, cada docente se ve obligado a ocuparse de más alumnos, más estudiantes debe- rán compartir una misma aula, menos materiales y apoyos pedagógicos estarán disponibles, y así consecuentemente.

Por otra parte, se reduce, además, la inversión en infraestructura, lo que, a su vez, afecta el mantenimiento o la calidad de los edificios escolares. Algunos centros educativos aún carecen de adecuaciones para estudiantes con limitaciones físicas, servicios básicos o conectividad. En tales circunstancias, el acceso a la educación no se considera un factor primordial, por lo que los diferentes segmentos del estudiantado no se atienden en forma equitativa, sino en función de los recursos existentes. La escasez de recursos también puede obligar a tomar medidas emer- gentes tales como sacrificar el acceso a la formación secundaria, a fin de destinar más instrumentos a la enseñanza primaria o de postergar acciones en favor de la niñez con discapacidad (PEN, 2017).

51 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

En Costa Rica, al igual que en el resto de la región centroamericana, la calidad de la educación depende del tipo de servicio que las personas pueden pagar. El sistema de educación pública ofrece una modalidad básica, marcada por metodologías y abordajes uniformados, niveles de más de 30 estudiantes por sección, recorte de horas, carencia de materias “especiales” como idiomas o cómputo, edificios deterio- rados y más. Los alumnos de escuelas y colegios públicos, así como sus familias, rara vez son expuestos a información sobre aspectos que competen a su situación como sujetos de derecho; no se crea en ellos conciencia sobre lo que está mal dentro de su institución y debe ser cambiado a favor de una mejor calidad en la educación que reciben. En otras palabras, y tomando el término de Stéphane Hessel (2010), no se propicia siquiera un espacio para la indignación.

En contraste, existe una amplísima oferta de enseñanza privada que va incluyendo más ventajas educativas, según el monto económico que los padres o encargados puedan aportar. Puede afirmarse que, en los centros privados, el eje del proceso de enseñanza y aprendizaje sí es el estudiante, no solo porque ya de por sí existen las facilidades, sino porque las familias exigen calidad, a razón del dinero que invierten en la educación de sus hijos. Se trata de personas mejor informadas, con mayor nivel educativo y consecuente empoderamiento.

Sobre el tema de diversidad, el derecho universal a la educación debe privar en materia de identidad cultural, lingüística y religiosa. De tal modo, no pueden olvidarse las personas con necesidades educativas especiales, la niñez y juventud en riesgo social. En Costa Rica, hasta hace pocos años, los planteamientos de la educación no contemplaban diferencias locales ni regionales, en particular, de cultura o idioma. De esta manera, se crearon diversos centros educativos en zonas muy alejadas de la gran área metropolitana (GAM), pero no se supervisa la contratación de docentes calificados que puedan establecer con sus alumnos un adecuado diálogo pedagógico en atención al idioma, a los hábitos y patrones culturales propios de cada región.

La cultura de la diversidad debe ser fundamento de la educación, ya que fomenta la convivencia intercultural y construcción de aprendizajes, en respeto a las diferen- cias entre las personas (López, 2012). Este eje intercultural, según Muñoz (2009), debería incorporarse en todos los sistemas educativos, especialmente en países donde, como es el caso de Costa Rica, se da una elevada recepción de inmigrantes. Muñoz añade que los Estados cuyas políticas educativas celebran la nacionalidad única y dejan de lado la pluralidad cultural fracasan, porque el conocimiento solo tiene sentido en relación con las dinámicas del contexto social.

52 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Derechos humanos y realidad educativa*

Amparados en los tratados internacionales, la niñez tiene derecho a la enseñanza primaria gratuita y obligatoria. De igual modo, debe garantizarse el acceso equi- tativo a la enseñanza secundaria y superior, así como la instrucción básica que se dirige a las personas quienes no han completado la primaria. No obstante, la concreción de estas garantías en un enfoque educativo de derechos, como es de esperarse, debe sortear grandes obstáculos. Algunos de tales escollos están asociados con limitaciones en los recursos disponibles. Una vía para solventar este problema es la implementación gradual del modelo educativo. Por otra parte, el concepto de derechos humanos no se ha comprendido a cabalidad, lo que dificulta la puesta en práctica de estrategias que puedan favorecer al estudiantado en su totalidad.

Es claro que la escasez de recursos puede obligar a tomar medidas drásticas y poco planificadas. No puede esperarse, tampoco, que el Estado costarricense brinde acceso universal a una educación de calidad, de manera inmediata. No obstante, si los recursos económicos o humanos son limitados, las autoridades educativas deben implementar una estrategia con tiempos claros y definidos para la ampliación sostenida de acceso a la enseñanza en todos sus niveles y especialidades, vigilando que todas las acciones contribuyan a realizar el derecho de las personas a la educación.

**Requerimientos para la aceptabilidad educativa**

La aceptabilidad de la educación comprende un conjunto de criterios de calidad asociados a las necesidades, intereses y expectativas tanto de comunidades como de poblaciones. En esencia, la aceptabilidad se refiere a la forma y contenido de la educación en cuanto a la calidad y probidad, e implica el deber de los gobiernos de asegurar que los centros educativos cumplan con ciertas normas mínimas para el proceso de enseñanza- aprendizaje.

Una educación de calidad contempla el desarrollo sostenible como eje fundamen- tal, promueve los conocimientos, aptitudes y valores para formar a ciudadanos conscientes y responsables tanto con la vida como con la sostenibilidad social, económica, ambiental y cultural (UNESCO, 2012). La calidad de la educación involucra ámbitos diversos pero interrelacionados, como igualdad y diferenciación, relevancia, pertinencia, eficacia y eficiencia. A continuación, se discute la manera en que estas áreas inciden en la calidad de la educación no solamente en Costa Rica, sino en cualquier sistema educativo.

**Igualdad y diferenciación**

Para que la educación sea aceptable, debe estar basada en los principios de igual- dad y diferenciación (UNESCO, 2008), lo cual implica que debe ajustarse a las

53 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

necesidades de las personas en igualdad de oportunidades. De manera particular, es preciso que apoye a las personas en condición de vulnerabilidad social, garan- tizándoles el derecho de aprovechar las ventajas educativas.

Para que los planes de estudio y las metodologías empleadas sean aceptables, se requiere su adecuación a la cultura meta, así como calidad óptima para el estudian- tado. Asimismo, debe existir una gestión democrática de la escuela, desarrollando valores, moldeando formas adecuadas para que los integrantes de la comunidad escolar puedan relacionarse con respeto, superando cualquier mecanismo de vio- lencia y discriminación en el ámbito de la escuela.

En este particular, el sistema educativo costarricense aún no responde adecuada- mente a las necesidades y expectativas del país. Pese a que se maneja de manera frecuente el concepto de inclusión social, buena parte de la población —migrantes, indígenas, personas con discapacidad, entre otros— ve limitado su acceso al cono- cimiento y desarrollo de sus potencialidades. Es así como, entre 2015 y 2017, no se presentaron variaciones en los indicadores de la educación, siguiendo el mismo rumbo de años anteriores. Por ejemplo, la cobertura en el nivel preescolar y el ciclo diversificado de secundaria no se amplió, el logro académico en secundaria se estancó y no se alcanzó una verdadera articulación entre los ciclos educativos (PEN, 2017).

**Relevancia de la educación**

Se considera que la educación es relevante en la medida que promueve aprendizajes significativos para las personas como individuos y también como integrantes de una sociedad. El desarrollo humano sustentable debe apuntar precisamente a fortalecer esta doble contribución de los seres humanos. Para dicho fin, es imprescindible potenciar el desenvolvimiento de las capacidades, habilidades cognitivas y socioa- fectivas, ayudar a las personas a extender sus actitudes, aptitudes y conocimientos, orientándoles en una toma de decisiones respetuosa y solidaria.

En palabras de Correa (2000), la educación debe aprovechar el poder de la mente humana, permitir un pensamiento independiente que pueda crear nuevas realidades y formas de interpretar la realidad. Se precisa que genere aprendizaje, permitiendo que las personas adquieran nueva información y la incorporen en su entorno, con la posibilidad de transformarlo. De ahí la importancia de ayudar a cada quien a descubrir lo que se puede cambiar, lo que se quiere hacer y cómo hacerlo, a aprender de lo que se hace y mejorar continuamente de una manera solidaria, para lograr un verdadero desarrollo sostenible.

54 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Derechos humanos y realidad educativa*

En general, las escuelas y colegios continúan produciendo en el estudiantado aburrimiento, infelicidad y frustraciones, mientras que en el profesorado es fre- cuente la desmotivación y el cansancio. Aprender es una tarea difícil para aquellos y enseñar es una actividad compleja para los docentes. Los exámenes tampoco logran los propósitos esperados. La mayor parte de lo que se enseña a un niño o a un joven podría lograrse en la mitad de tiempo, si se le motivara y ayudara con estrategias efectivas para el aprendizaje. Aprender a aprender es esencial para in- gresar en los códigos de la modernidad y tener opción de participar activamente en la dinámica social.

Como en otras partes del mundo, el fracaso escolar en Costa Rica es una pro- blemática creciente que afecta, en mayor grado, a la niñez y juventud de escasos recursos. Dicho problema se evidencia en altos niveles de repitencia, deserción, limitaciones para optar por especialidades con mayor expectativa laboral, for- mación deficiente en secundaria, exclusión, entre otros conflictos. Desde todo punto de vista, el fracaso escolar tiene repercusiones en diferentes ámbitos, a lo largo de la vida de niños y jóvenes. El Ministerio de Educación Pública (MEP) ha impulsado reformas curriculares parciales que, de alguna forma, contribuyen a la permanencia estudiantil y el mejoramiento de los aprendizajes. No obstante, muchas prácticas didácticas están muy arraigadas, siendo obvia la ausencia del riguroso cuestionamiento del quehacer pedagógico y de las rutinas escolares.

**Pertinencia educativa**

La pertinencia de la educación establece al estudiante como centro del proceso de enseñanza y aprendizaje. De tal manera, la diversidad del estudiantado, su idio- sincrasia, cultura, necesidades, manera de aprender, valores, creencias e idioma no pueden ser subvalorados (López, 2012). Es un reto continuo para el sistema educativo atender esta demanda heterogénea, mediante la innovación y la cons- trucción de propuestas flexibles que promuevan un aprendizaje significativo en cada persona. Una educación pertinente debe ocuparse en desarrollar programas y materiales de estudio que valoren la diferencia, la pluralidad étnica y el diálogo intercultural. Debe también robustecer procesos equitativos en las instituciones de enseñanza, así como fomentar valores y relaciones entre las personas que tengan como base el respeto y la promoción de los derechos humanos.

**Eficacia y eficiencia**

La eficacia en la educación, como parte de su aceptabilidad, corresponde a la capacidad de lograr aprendizajes significativos tanto individuales como sociales, haciendo énfasis en que los objetivos propuestos puedan ser logrados por todos en

55 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

el tiempo estimado. Un sistema educativo eficiente debe funcionar de tal manera que se puedan alcanzar los objetivos deseados en el tiempo estimado, ese en que aún se pueden lograr cambios sustanciales y no en el dictado por la burocracia y las trabas administrativas.

Un elemento fundamental de la eficacia es la optimización para utilizar los recur- sos disponibles, con el fin de brindar la mejor educación a la mayor cantidad de personas. En palabras de Drucker, “no basta con hacer las cosas correctamente (eficiencia), hay que hacer las cosas correctas (eficacia)” (Drucker, 2003, p. 13). Mientras la eficiencia se ocupa de hacer mejor lo que se está haciendo, la eficacia se preocupa por lo que se debería estar haciendo.

Como actores importantes del proceso educativo, los docentes merecen mención aparte en este punto de la discusión, ya que su influencia buena o mala tiene un impacto directo en el modo en que los estudiantes se aproximan al aprendizaje. Ellos deberían contar no solo con la debida formación académica para la función que se les encomienda, sino también con un sistema de formación continua que apoye y mejore su gestión.

El Ministerio de Educación Pública (MEP), como principal ente empleador de los educadores, está en la obligación de mantener actualizados los perfiles requeridos para la formación de estos y de velar por su cumplimiento. Además, es imperante que establezca un proceso de certificación obligatoria, mediante el cual, cada cierto tiempo, el personal docente se certifique.

Las dimensiones que se han discutido están evidentemente interconectadas en el marco de la aceptabilidad educativa. Los requerimientos para cumplir con estas demandas son altos porque parten de elevadas expectativas sobre los estudiantes y sus potencialidades, así como del anhelo de contar con un sistema educativo que asuma seriamente el cumplimiento de las metas propuestas. En la medida en que todos los esfuerzos se orienten a lograr dichas metas, podría entonces alcanzarse una educación aceptable, con calidad para todas las personas.

**Deuda pendiente de la educación en Costa Rica**

La educación en Costa Rica, se sabe ya desde hace tiempo y así lo han testimoniado diferentes investigaciones, no es competitiva ni responde a los parámetros de calidad que los tiempos, el desarrollo actual y el futuro del país reclaman. Si bien el sistema educativo costarricense, así como la legislación y las políticas que lo crearon o sus- tentan fueron adecuados en su momento y ofrecieron buenos resultados en décadas pasadas, parecen hoy obsoletos y demandan que sean replanteados, de acuerdo

56 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Derechos humanos y realidad educativa*

con las nuevas condiciones que viven el mundo y la realidad de la nación. Se hace evidente la importancia de fortalecer el proceso de planificación estratégica de la educación, de manera que puedan organizarse las propuestas y sugerencias plantea- das por la comunidad educativa y otras instancias, las cuales permitan contribuir al mejoramiento de la calidad educativa con un enfoque de derechos humanos.

La tarea de desarrollar un modelo educativo con enfoque de derechos humanos es irrenunciable. Los aportes específicos como la Conferencia Mundial sobre Nece- sidades Educativas Especiales: Acceso y Calidad, en Salamanca, España, en junio de 1994; los Objetivos de Desarrollo del Milenio de Naciones Unidas; todos los compromisos internacionales en materia de educación, niñez y adolescencia, así como las investigaciones sobre las condiciones de la población joven en Latinoamé- rica hablan, de manera contundente, sobre la urgencia que existe por implementar una enseñanza integral de la primera infancia. Igualmente, se busca un acceso equitativo a una enseñanza primaria y secundaria gratuita, obligatoria y de buena calidad, en condiciones que insten a reducir los niveles de deserción, atender la salud y otras necesidades particulares de la población joven, mediante programas adecuados de aprendizaje y preparación académica para la vida en comunidad.

Desde hace décadas, existe un mandato claro para suprimir las disparidades entre los géneros, las etnias, las capacidades físicas o mentales, las visiones diferentes del mundo. También, resaltan los compromisos asumidos en la Conferencia Mundial de la Educación Superior, sus trabajos, sus resultados y su Declaración (París, oc- tubre de 1998), que constituyen aportes para orientar el desarrollo de la educación superior en este siglo. Son tantas las declaraciones y acuerdos en derechos humanos que se han formulado, pero, lamentablemente, tan escasa la atención que se les brinda, que parecieran no existir del todo.

Los principios fundamentales de la educación costarricense permiten configurar un conjunto de políticas y estrategias de acción, para favorecer una sociedad democrática, solidaria, transparente, productiva, en armonía con la naturaleza, con valores morales, de fortalecimiento de la justicia social y desarrollo de una cultura de paz. Partiendo de esto, las políticas educativas vigentes deberían ser revisadas a la luz de los resultados de las evaluaciones de aplicación de dichas po- líticas, teniendo en cuenta, asimismo, los objetivos planteados en la Declaración, el Marco de Acción de Educación para Todos, los lineamientos de la educación superior para el siglo XXI, las nociones sobre los pilares de la educación y otros instrumentos orientadores de la acción educativa.

La calidad de la educación que ofrezca el país, además de otros factores o elementos, debe estar ligada a la de los educadores, así como al gran respeto por la dignidad y

57 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

dignificación de la profesión docente, la cual ha sufrido menoscabo significativo en las últimas décadas de la historia. Esta dignidad y estatus del educador debe recuperarse, en aras de una educación competitiva y de calidad incuestionable. En este sentido, la educación superior universitaria que ha tenido un significativo desarrollo en formación de formadores debe revisarse a profundidad en sus fines y objetivos; su estructura; sus fundamentos epistemológicos, curriculares y técnicos, así como en su gestión, para lograr pertinencia, competitividad y respuestas, ante las nuevas exigencias del desarrollo.

La relación del desarrollo y la pobreza también es tema de influencia para la educación. La pobreza es un fenómeno que está suficientemente investigado por la academia y diferentes organismos nacionales e internacionales. Se ha identificado que la educación es básica para el desenvolvimiento armónico y equitativo tanto de los pueblos como de las comunidades, por la estrecha vinculación que existe entre ignorancia y pobreza, así como entre pobreza y subdesarrollo. En Costa Rica, al igual que en muchos países, la pobreza es correlacional con las deficiencias de la oferta educativa. Si la nación lucha por derrotarla, no podrá lograrlo sin atender, como prioridad sustantiva, la calidad de la educación en óptica cuantitativa y cualitativa.

**Conclusión**

El enfoque de derechos humanos en la educación tiene como meta promover la inclusión sobre la base de que todas las personas son iguales en valor y dignidad. La entrada en vigor del derecho internacional sobre derechos humanos propicia que los sistemas educativos sean examinados, de modo que se eliminen los obs- táculos en el acceso a la enseñanza y la inclusión educativa sea una realidad cada vez más palpable.

La educación realmente inclusiva apunta a la autonomía y la solidaridad en reemplazo de rivalidades entre las personas. Se busca, también, la construcción del pensamiento complejo del que hablaba Morín, un saber que respeta las dife- rencias cognitivas, así como los contrastes de etnias, lenguas, ideologías y formas de conocer el mundo.

Los docentes, en un sistema inclusivo y de derechos humanos, deben tener claridad en algunos aspectos puntuales:

• La persona docente media contenidos de estudio para propiciar aprendi- zajes significativos, no es poseedora de la verdad o conocimiento últimos.

• El objetivo de la educación es la construcción de conocimientos útiles para dignificar la vida. Por tanto, las actitudes y el comportamiento de las

58 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Derechos humanos y realidad educativa*

personas docentes pueden incidir en la eliminación de prácticas discrimi- natorias o violentas entre sus estudiantes.

• El currículo se compone de materias distintas, pero estas pueden integrarse en un contexto común. La tarea educativa consiste no tanto en brindar información sino, más bien, en enseñar la manera en que se estructura el modo de pensar.

• La educación es relevante en cuanto promueve aprendizajes significati- vos para las personas como individuos y también como integrantes de una sociedad.

El enfoque de derechos humanos señala que la educación no puede tratarse como un negocio. Tampoco es un medio para promover desarrollo meramente econó- mico; debe orientarse a promover calidad de vida, bienestar y equidad dentro y fuera de las aulas. Los derechos humanos no deberían ser vistos solo como un componente curricular, sino como una práctica integral para la construcción de sociedades más justas y felices.

La educación en Costa Rica no ofrece las condiciones que los tiempos, el desarrollo actual y el futuro del país reclaman. Si bien el sistema educativo costarricense fue adecuado en otro momento, ha caído en la obsolescencia en múltiples aspectos y demanda mejoras en todo nivel. No puede ignorarse que, a través de su historia y especialmente en sus últimos tiempos, la nación ha hecho un gran esfuerzo por la universalización y la equidad de la educación. Sin embargo, la presión de los cambios plantea demandas, las cuales hacen que dichos esfuerzos sean insuficientes y, por lo tanto, que el país deba imprimir mayor voluntad y energía, desarrollando planes, programas y proyectos a la luz de los derechos humanos. Este desafío no admite ninguna postergación.

**Referencias**

Correa de M., C. (2000). *Aprender y enseñar en el siglo XXI*. Colombia: Cooperativa Editorial

Magisterio.

Drucker, P. (2003). *La empresa de la sociedad que viene*. Madrid: Ediciones Urano.

Durán-Gisbert, D. y Giné-Giné, C. (2017). La formación del profesorado para la educación inclusiva: Un proceso de desarrollo profesional y de mejora de los centros para atender la diversidad. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 5 (2): 153-170.

Gobierno de Costa Rica. (2015). *Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 Alberto Cañas Escalante*.

San José: Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica.

59 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Emilia Quirós Vargas*

Hessel, S. (2011). *¡Indignaos!: un alegato contra la indiferencia y a favor de la insurrección pacífica*.

Traducción de Moreno Lanaspa, T. Barcelona: Destino.

López-Melero, M. (2012). La escuela inclusiva: una oportunidad para humanizarnos. *Revista*

*Interuniversitaria de formación del profesorado*, 26(2):131-160.

Ministerio de Educación y Ciencia, Secretaría de Estado de Educación. (1994, 7-10 de junio). *Conferencia Mundial sobre Necesidades Educativas Especiales: acceso y calidad*. *Declaración de Salamanca*. Salamanca: UNESCO.

Morín, E. (1999). *Los sietes saberes necesarios para la educación del futuro*. Francia: UNESCO.

Muntaner, J. J. (2017). Prácticas inclusivas en el aula ordinaria. *Revista de Educación Inclusiva*,

7(1), 63-79.

Muñoz, V. (2009). El mar entre la niebla. *El camino de la educación hacia los derechos humanos*.

Costa Rica: Luna híbrida ediciones.

Muñoz, V. (2014). El derecho humano a la educación. *Sinéctica*, (42), 1-10. https://doi.

org/10.12804/anidip02.01.2014.01

Naciones Unidas. (2015). *Objetivos de Desarrollo del Milenio*. *Informe de 2015*. Nueva York:

Naciones Unidas.

Programa Estado de la Nación. (2010). *Tercer Informe Estado de la Educación*. San José: PEN.

Programa Estado de la Nación. (2017). *Sexto informe estado de la educación*. San José: PEN.

UNESCO. (2000, 26-28 de abril). *Foro Mundial sobre la Educación*. *Educación para Todos: cumplir nuestros compromisos comunes: comentario detallado del Marco de Acción de Dakar*. Dakar, Senegal: UNESCO.

UNESCO. (1998, 5-9 de octubre). *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior. La educación*

*superior en el siglo XXI, visión y acción*. París: UNESCO.

UNICEF. (2008). *Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos*. Nueva

York: UNICEF.

Recibido: 14/5/2018 Aceptado: 2/5/2019

60 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

Doi: http://dx.doi.org/10.15359/rldh.30-1.3 URL: http://www.revistas.una.ac.cr/derechoshumanos

**Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos**

Forced Disappearance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Case Analyses

Desaparecimento forçado na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos: análise de casos

Sebastián De León González1 Diana Carolina Villa2

**Resumen**

En este artículo se presenta el análisis realizado a 24 sentencias de la Corte Europea de Dere- chos Humanos sobre casos de desaparición forzada de personas como aporte al marco jurídico internacional. Se decidió usar una serie de indicadores que permitieron comparar las diversas interpretaciones que ha hecho la Corte frente a las vulneraciones de derechos humanos, se prestó especial atención a los instrumentos internacionales que ha utilizado el alto Tribunal para abordar los casos de desaparición forzada, los factores temporales, espaciales y circunstanciales en los cuales se desarrolló la comisión del delito, la vulneración específica de derechos y la definición que asume el órgano jurisdiccional sobre este fenómeno.

**Palabras clave:** Convenio Europeo de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Hu- manos, desaparición forzada, instrumentos internacionales

1 Estudiante de Derecho y miembro del grupo de investigación Horizonte Autónomo de la Universidad Autónoma de Colombia. Orador y semifinalista del XV Concurso Universitario de Derechos Humanos organizado por la Defensoría del Pueblo en Colombia, Reconocimiento especial por parte de la Universidad Autónoma de Colombia. 2 Abogada, especialista en Derecho Penal y Justicia Transicional, candidata a Magister en Ciencias Penales y Forenses por la Universidad Autónoma de Colombia. Coordinadora del semillero de investigación Horizonte Autónomo.

61 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

**Summary**

This article presents the analysis of 24 court sentences of the European Court of Human Rights on cases of forced disappearance of people as a contribution to the international legal framework. It was decided to use a series of indicators that made it possible to compare the various interpretations that the Court has made regarding human rights violations, paying special attention to the international instruments used by the High Court to deal with cases of forced disappearance; temporary, spatial and circumstantial factors in which the commission of the offense was developed, the specific violation of rights and the definition assumed by the jurisdictional body on this phenomenon.

**Keywords:** European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Forced disappearance, International instruments

**Resumo** Este artigo apresenta a análise realizada a 24 sentenças da Corte Europeia dos Direitos Huma- nos sobre casos de desaparecimento forçado de pessoas como contribuição ao marco jurídico internacional. Decidiu-se utilizar uma série de indicadores que permitiram comparar as diversas interpretações que a Corte fez a respeito às vulnerações de direitos humanos, prestando especial atenção aos instrumentos internacionais utilizados pelo Alto Tribunal para abordar os casos de desaparecimento forçado; os fatores temporais e circunstanciais nos quais se desenvolveu a comissão do delito, a vulneração específica de direitos e a definição assumida pelo órgão jurisdicional sobre este fenômeno.

**Palavras-chave:** Convenio Europeu de Direitos Humanos, Corte Europeia de Direitos Humanos, Desaparecimento forçado, Instrumentos internacionais

**Introducción**

Los análisis que se presentan en este artículo corresponden a los avances del proyecto de investigación “Desaparición Forzada de personas: análisis de los instrumentos internacionales y su aplicación frente al posacuerdo en Colombia”, desarrollada en la Universidad Autónoma de Colombia como aporte al marco jurídico internacional3.

Se analizaron 24 sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos (en ade- lante ECHR, la Corte o el alto Tribunal), haciendo énfasis en la posición del alto Tribunal frente a la vulneración de Derechos, al concepto de desaparición forzada,

3 Este artículo forma parte del avance realizado por los autores Sebastián De León y Diana Carolina Villa en el proyecto de Investigación “Desaparición forzada de personas: análisis de los instrumentos internacionales y su aplicación frente al posacuerdo en Colombia” dirigido por Deissy Motta Castaño PhD., en Procesos Sociales y Políticos de América Latina por la Universidad de Artes y Ciencias Sociales de Santiago de Chile, docente de Derechos Humanos, directora e investigadora principal del proyecto y directora del Semillero de investigación Horizonte Autónomo de la Universidad Autónoma de Colombia, a ella nuestro más sincero agradecimiento por todo el apoyo brindado.

62 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

los factores temporales, espaciales o circunstanciales en que se ha cometido el delito, y a los instrumentos internacionales aplicados en los casos donde se ha presentado este fenómeno. Es importante aclarar que este artículo no recoge los casos de Bosnia durante la guerra civil, ya que dichos casos, pese a originarse en el contexto Europeo, no hacen parte del compendio Jurisprudencial de la ECHR.

La comisión de delitos de desaparición forzada es un fenómeno relativamente nuevo para el Sistema Europeo de Derechos Humanos, pero ha sido recurrente en el contexto interamericano y en el caso particular de Colombia es uno de los factores importantes que abordará el Tribunal Especial para la Paz, por ello se hace necesario analizar y evaluar la posición que ha asumido la ECHR en este tipo de situaciones vulneradoras de derechos humanos, para recopilar y unificar la visión internacional que existe sobre este delito y de esta manera facilitar futuros abordajes al respecto. Este estudio es necesario, por cuanto la doctrina que aborda la posición de la ECHR frente a los casos de desaparición forzada de personas no lo hace de una forma específica y exhaustiva, en especial, en todo lo relacionado con la evolución jurisprudencial de este Alto Tribunal y el análisis total de las sentencias relacionadas con el tema.

Las investigaciones que se han desarrollado sobre los casos de desaparición forzada en Europa, por autores como Chinchon, Dijkstra y otros, se apoyan, principalmen- te, en aquellos fallos que han resultado coyunturales para la Corte, como lo son el de Varnava, Chipre o Janowiec (Chinchon Álvarez, 2015) (Dijkstra , Klann , Ruimschotel, & Wijnkoop, 2002) (Kyriakou, 2012), también se destacan los es- tudios comparativos sobre el material probatorio que utilizó la Corte en los casos de desaparición forzada (Claude, 2010), o los abordajes que tenían en cuenta el contexto histórico (Erener, 2015) (Finucane, 2011); sin embargo, consideramos que estos aportes investigativos han estudiado de manera incompleta la totalidad de sentencias que ha emitido el Alto Tribunal en los casos de desaparición forzada.

El artículo aborda dos aspectos a considerar; el primero corresponde a la evolución jurisprudencial de la ECHR en los casos de desaparición forzada y en donde se analiza los siguientes aspectos: a) los derechos vulnerados, b) la declaración de responsabilidad del Estado, c) los instrumentos internacionales aplicados y d) la definición de desaparición forzada adoptada por la Corte; el segundo expone el análisis de factores importantes que rodearon las desapariciones, haciendo énfa- sis en: a) el contexto de las desapariciones, b) la participación del Estado en los hechos, c) la normatividad interna de los Estados demandados y d) la respuesta del Estado demandado ante el conocimiento de la desaparición.

63 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

**Metodología**

En primer lugar, se realizó una búsqueda e identificación de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos que versaban sobre desaparición forzada a través del buscador Human Rights Documentation (HUDOC) de la ECHR, la selección y posterior análisis documental del material recolectado se efectuó usando un método de observación y revisión hermenéutico de orden cualitativo, donde se tomó cada una de las sentencias para hacer un ejercicio de análisis comparativo entre estas, con el fin de determinar las semejanzas y diferencias entre los contextos, la responsabilidad estatal, los instrumentos internacionales utilizados, la posición de la Corte frente al concepto de desaparición forzada y la interpretación que ha hecho este organismo frente a los derechos vulnerados de la Convención Europea de Derechos Humanos.

**Evolución jurisprudencial de la ECHR**

A continuación se desarrollan los aspectos más destacables del análisis comparativo que se hizo a las 24 sentencias de la ECHR.

**Violación de derechos humanos en los casos de desaparición forzada**

Del análisis hecho, se puede observar que la ECHR ha abordado el derecho a la vida partiendo siempre de tres pilares fundamentales: a. la muerte comprobada de las víctimas, b. la presunción de muerte por el tiempo transcurrido desde la desaparición, c. la vulneración al derecho por incumplir las obligaciones de inves- tigación. La Tabla 1 muestra el número de sentencias en las que se ha declarado violado el derecho a la vida.

En este sentido, para la Corte el reconocimiento de responsabilidad por muerte comprobada de una persona o la presunción de este hecho dependía en principio de la evaluación que podía hacer el alto Tribunal sobre el material probatorio disponible para llegar a dichas conclusiones (Kurt vs. Turquía, 1998); sin embar- go, este abordaje se ha vuelto más amplio con los años, lo que permite declarar la responsabilidad del Estado en virtud a conjeturas relacionadas con el paso del tiempo, los resultados forenses vinculantes, las declaraciones de testigos, la actitud de las autoridades, la responsabilidad en el manejo de sus registros, los elementos circunstanciales o la colaboración prestada para con las víctimas o con la ECHR (Çakici vs. Turquia, 1999) (Timurtas vs. Turquía, 2000) (Akhmadova y Sadulayeva vs. Rusia, 2007) (Imakayeva vs. Rusia, 2007).

Así mismo, la violación al derecho a la vida en los casos de desaparición forzada se puede dar en aquellas situaciones en las que el Estado era conocedor o consciente de

64 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

un riesgo latente sobre la persona desaparecida y aun así no moviliza a las autoridades para prevenir la consumación de un delito (Gongadze vs. Ucrania, 2006). También cuando el Estado no llama a rendir cuentas a sus agentes de forma oportuna, no abre las investigaciones judiciales diligentemente o adopta disposiciones de derecho in- terno encaminadas a prevenir la consumación de este tipo de delitos o sancionarlos adecuadamente (Orhan Vs Turquía, 2002) ( Khadzhialiyev y otros vs. Rusia, 2009).

Por otro lado, la Corte ha entendido que las violaciones al derecho a la vida se dan cuando existen pruebas de un uso injustificado de la fuerza por parte de las autoridades (Orhan vs. Turquia, 2002), circunstancia que en situaciones graves de conflictos ar- mados ha llevado a la Corte a interpretar la violación del derecho a la vida desde las normas del Derecho Internacional Humanitario (Varnava vs. Turquia, 2009).

En relación con la prohibición de tortura, la ECHR siempre se ha visto obligada a diferenciar dos tipos de víctimas, por un lado, a los desaparecidos y por otro, a sus familiares y seres queridos. Los fallos que declaran la responsabilidad por vul- neración a este artículo del Convenio se pueden observar en la Tabla 1.

En el caso de los desaparecidos, es claro para la Corte que los tratos crueles solamente se configuran cuando existen elementos probatorios determinantes que permiten corroborar la existencia de dicha conducta (Yusupova y Zaurbekov vs. Rusia, 2004). La contravención a la prohibición de tortura se puede dar también por las omisiones al deber de proteger las personas de los tratos crueles y torturas (Mahmut Kaya vs. Turquía, 2000). Del mismo modo, la Corte ha ido adoptando, paulatinamente, una posición apoyada en presunciones y pruebas orientadas a declarar la responsabilidad por torturas y malos tratos en circunstancias, que dada la naturaleza y características de la detención, involucran maltrato en un marco mental, espiritual e incluso sexual del desaparecido (El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2012).

Inclusive, para que los familiares de un desaparecido puedan ser considerados como víctimas de tortura, tratos crueles o inhumanos, se tomaron en cuenta factores relevantes como la proximidad del nexo familiar, la angustia, la participación en los intentos por buscar información de la víctima y sobre todo, la respuesta por parte de las autoridades en los intentos de los familiares por conocer el paradero del desaparecido (Akdeniz vs. Turquía, 2001) ( Janowiec and others vs. Rusia, 2013).

La violación del derecho a la libertad está ligada, principalmente, a la privación de la libertad de forma arbitraria por agentes estatales, no obstante, esto no ha sido corroborado y sancionado por parte del alto Tribunal en todos los casos, de- bido a la ausencia de material probatorio determinante. En cualquier caso, para la Corte, toda privación de la libertad siempre debe ir acompañada de una inmediata

65 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

atención judicial que evite la consumación de otras violaciones a los derechos humanos y que eviten poner en peligro a la persona retenida, comprometiendo así los deberes que tiene el Estado para con los ciudadanos. Ningún tipo de circun- stancia extraordinaria que altere el orden público o la seguridad nacional exime a los Estados de cumplir estos deberes asociados a las garantías judiciales que deben acompañar, en todo momento, el derecho a la libertad (Tanis y otros vs. Turquía, 2005) (El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2012).

De tal manera que, después de una detención las autoridades tienen el deber de proteger y justificar el paradero de la víctima. Una detención no reconocida se hace evidente cuando las pruebas testimoniales y circunstanciales están acompañadas de inexactitud o ausencia de registros y una negativa para dar cuenta sobre los mismos. En todos estos aspectos, el Estado es plenamente responsable no solo por la detención, sino también por todos los actos delictivos presumibles o comprob- ables en perjuicio del desaparecido (Çakici vs. Turquía, 1999).

La interpretación que hace la Corte respecto al derecho a la libertad configurada en el convenio, siempre ha sido el elemento que acompaña de forma más cercana la aproximación al concepto de desaparición forzada, ya que es allí donde el tribunal trata de configurar o describir las características y elementos del delito desde una perspectiva internacional.

En algunos casos la Corte falla respecto al derecho a la vida privada y familiar, debido a que los casos van acompañados de situaciones donde se destruyen pueblos, casas o propiedad privada (Orhan vs. Turquía, 2002). Además, la violación a este artículo se puede dar cuando agentes del Estado adoptan medidas de búsqueda o decomiso de pertenencia sin la autorización o salvaguardas necesarias (Imaka- yeva vs. Rusia, 2007). Por otro lado, y de mayor importancia, la vulneración ha configurado cuando la Corte establece que la vida privada es un concepto amplio, sujeto a la integridad física y moral de una persona, donde las relaciones sociales con otros individuos, la familia y el mundo que le rodea son elementos que se ven seriamente afectados con la privación de la libertad física en los casos de desapa- rición forzada (El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2012)

La vulneración del derecho a un recurso efectivo se desarrolla, toda vez que el Estado no adopta mecanismos jurisdiccionales apropiados para atender una de- nuncia de desaparición y reparar a las víctimas, dicha reparación debe ser efectiva en la práctica y en la ley, sin obstáculos injustificados por actos u omisiones de las autoridades. Además, no se suple únicamente con el pago de una indemnización, también implica la apertura de una investigación exhaustiva y efectiva en los casos en que se hayan cometido violaciones graves contra el derecho a la vida, la

66 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

integridad y la prohibición de tortura u otros que resulten fundamentales para el ser humano. Estas investigaciones deben conducir a la identificación y sanción de los perpetradores y debe asegurar la participación de las víctimas y sus familiares de forma activa (Kurt vs, Turquía, 1998) (Akhmadova y Sadulayeva vs. Rusia, 2007).

En relación con el derecho de no discriminación se evidencia que la Corte no ha encontrado nunca material probatorio suficiente, ni ha llegado a la conclusión de la existencia de situaciones que configuren una discriminación negativa contra la población por motivo de su origen étnico, ello pese a que los casos de desaparición forzada se presentan, en general, contra las minorías étnicas (Ipek vs. Turquía, 2004).

Para la Corte, se ve vulnerado el artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre demandas individuales en los casos de desaparición forzada, cuando el Estado o alguno de sus órganos o agentes presionan a los individuos de algún modo para que retiren o modifiquen sus quejas ante el Sistema Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, “la presión incluye no solo la coacción directa y actos flagrantes de intimidación, sino también otros actos o contactos indirectos inadecuados diseñados para disuadir o desalentar a los solicitantes de instaurar una petición en virtud de la Convención” (Salman vs. Turquía, 2000).

De manera particular, en las situaciones que han involucrado conflictos armados de importancia para el contexto europeo, cualquier infracción a los derechos humanos que se salga del marco de competencia temporal de la Corte, por pre- sentar hechos anteriores a la ratificación del convenio, estarán sujetos a que se presenten vulneraciones continuas de derechos humanos que no hayan cesado con el paso del tiempo y en donde el Estado se ha mostrado negligente u omisivo para reivindicar y reparar los derechos de las víctimas (Antonio Gutierrez Dorado y Carmen Dorado vs. España, 2012).

La Tabla 1 muestra el comparativo entre los artículos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el número de sentencias de la ECHR, sistematizadas por país, en las cuales se ha declarado violado el derecho en cuestión.

67 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

**Tabla 1** *Relación entre los artículos del Convenio y los fallos judiciales de la ECHR*

**Artículo del Convenio Europeo de Derechos Humanos**

**Número de sentencias en las que se declaran violados los derechos** Artículo 2 derecho a la vida 12 sentencias contra Turquía

7 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra Ucrania Artículo 3 prohibición de la tortura 10 sentencias contra Turquía

7 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra Ucrania 1 sentencia contra Macedonia Artículo 5 derecho a la libertad y la seguridad

8 sentencias contra Turquía 7 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra Macedonia Artículo 8 derecho al respeto de la vida privada y familiar

1 sentencia contra Rusia 1 sentencia contra Macedonia Artículo 13 derecho a un recurso efectivo 10 sentencias contra Turquía

7 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra Ucrania 1 sentencia contra Macedonia Artículo 34 (anterior artículo 25) demandas individuales

4 sentencias contra Turquía

**Fuente:** Elaboración propia

**Análisis de la declaración de la Corte sobre responsabilidad del Estado**

El análisis de las sentencias sugiere que este alto Tribunal suele declarar siempre la responsabilidad del Estado por las vulneraciones cometidas a los derechos humanos en los casos de desaparición de personas, las únicas excepciones se encuentran en aquellas sentencias donde por factores de admisibilidad, competencia o por ausencia de elementos probatorios, el tribunal no conoció ni declaró la respon- sabilidad internacional. Se puede evidenciar también, que la gran mayoría de los casos presentan una declaración de responsabilidad directa por las desapariciones, aunque la responsabilidad es variable en relación con las omisiones judiciales y estatales tal como lo evidencia la Tabla 2.

A continuación, se hará un análisis de los casos más sobresalientes al respecto:

En 12 de los 13 casos analizados contra la república de Turquía (ver Tabla 2), la Cor- te declara responsable al Estado por las desapariciones directas de las personas. Ello quiere decir, que fue plenamente demostrada la participación de agentes estatales en la comisión de los hechos. En efecto, en los casos cuyos sucesos corresponden

68 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

a situaciones contemporáneas, la Corte siempre manifestó la responsabilidad del Estado por las omisiones de los agentes estatales en las investigaciones judiciales.

El caso Gongagze se destaca debido a que configura un ejemplo de la responsabi- lidad en la que incurre un Estado en casos de desaparición de personas cuando se presenta un factor de gravedad como es el que la víctima hubiese recibido amenazas, se hubiesen presentado denuncias ante las autoridades públicas y ante lo cual, no recibiera apoyo para salvaguardar la vida e integridad propias. Esta es una evidencia clara de las graves omisiones en las que incurre un estado y deberían ser tomadas como presunciones graves que pueden apuntar a grados de responsabilidad mucho más amplios (Gongadze vs. Ucrania, 2006).

El caso El Masri contra la República de Macedonia es una de las muchas eviden- cias en el contexto moderno, que presenta la responsabilidad por violación a los derechos humanos, no solo como un deber que se exige al Estado protagonista de los hechos, ya sea porque la persona residía allí o era nacional del país, sino también hacia otros Estados involucrados por medio de sus fuerzas de inteligencia internacional, fuerzas armadas en misión extranjera o incluso a aquellos que per- miten se cometan este tipo de violaciones en situaciones, que incluyen conflictos de carácter internacional, dentro de los límites jurisdiccionales del territorio sobre el cual ejercen soberanía.

**Tabla 2** *Relación entre el tipo de responsabilidad del Estado y las sentencias*

**Responsabilidad del Estado Número de sentencias en las que se**

**declara la responsabilidad** Responsabilidad directa por las desapariciones

1 sentencia contra Turquía

Responsabilidad directa por las desapariciones y por las omisiones judiciales

11 sentencias contra Turquía 3 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra Macedonia Responsabilidad únicamente por las omisiones judiciales

1 sentencia contra Turquía 4 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra Ucrania Sin declaración de responsabilidad 1 sentencia contra Rusia

1 sentencia contra España **Fuente:** Elaboración propia

69 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

**Instrumentos internacionales aplicados**

En términos generales, el principal instrumento internacional aplicado por la ECHR es la Convención Europea de Derechos Humanos, su interpretación, eventualmente, está acompañada de los protocolos adicionales propios del sistema europeo; en los casos de desaparición de personas se evidencia, principalmente, el uso del protocolo 1 de la Convención tal como se manifiesta en las sentencias. Es decir, se aprecia en gran medida el valor del material jurisprudencial propio de la Corte, como un instrumento internacional de importancia.

Es únicamente en los casos más relevantes, por el contexto histórico, por la gra- vedad de los hechos, por el auge mediático, entre otras razones, donde la Corte acude a instrumentos internacionales provenientes de otros sistemas jurisdiccio- nales como la Corte Interamericana o del ámbito internacional, con influencia global como la ONU o el Concejo de Europa, para afianzar la interpretación en su jurisprudencia.

A continuación se presenta la lista de los principales instrumentos internacionales que ha usado la ECHR en los casos de desaparición forzada:

– Convenios de Ginebra (1949) – Declaración de las Naciones Unidas para la protección de personas desa-

parecidas (1992) – Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapari-

ciones forzadas (1992) – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) – Convenios de Viena (1969) – Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) – Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se

tratan situaciones de desaparición forzada de personas – Resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en materia de

desaparición forzada – Reportes de Amnistía Internacional y otros organismos especializados en

la defensa de Derechos Humanos – Reportes y resoluciones del Comité Europeo de Prevención contra la Tortura – Resoluciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura – Jurisprudencia de la ECHR

De manera particular se destacan los siguientes casos por el notorio uso de instru- mentos internacionales:

70 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

Kurt (1998), uno de los primeros y más notorios casos de desaparición de perso- nas en Turquía, donde la Corte interpreta convenios de la ONU y del Sistema Interamericano sobre desaparición forzada de personas.

Salman (2000), caso de importancia, ya que los hechos y las pruebas obligaron al Tribunal Europeo a revisar instrumentos internacionales relacionados con los malos tratos y la prohibición de tortura.

Varnava (2009), uno de los más completos casos de desaparición de personas en Turquía. Su Jurisprudencia se utiliza con frecuencia en otros de la Corte, para analizar situaciones de desapariciones similares. Aquí la Corte tuvo que acudir a informes del comité de personas desaparecidas de la ONU, en especial, al reporte generado con posterioridad a la operación Atila en 1974 por la ONU y el Concejo de Europa. También se recurrió a informes del grupo de trabajo de la ONU sobre personas desaparecidas involuntaria o forzosamente.

Janowiec (2009), es uno de los más sobresalientes casos en Rusia debido al con- texto histórico en el que se genera y a la gravedad de los hechos, en la Segunda Guerra Mundial. Para poder abordar este incidente la ECHR tuvo que acudir al convenio de la Haya de 1907 sobre prisioneros de guerra, al convenio de Ginebra de 1929, a la carta estatutaria del tribunal de Nuremberg, la Convención de Viena sobre derecho de los tratados y a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

El Masri (2012), este caso en particular ha llamado la atención de diferentes orga- nizaciones internacionales que se dedican a la defensa de los Derechos Humanos, también generó el interés de diversos medios de comunicación, al punto que el Concejo de Europa tuvo que manifestarse. Para abordar este acontecimiento se tuvo que acudir a resoluciones del Parlamento y del Concejo de Europa, resoluciones del concejo de seguridad de la ONU, resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU, resoluciones del gobierno alemán, convenio de Viena sobre relacio- nes consulares, manual de investigación y documentación de la ONU, cuando se presentan casos de tortura y malos tratos, la comisión de derecho internacional sobre la responsabilidad de los actos ilegales del Estado, casos de las altas Cortes de Inglaterra, Suecia y Estados Unidos.

**Definición del concepto de desaparición forzada de personas**

Del estudio realizado, se evidencia que en términos generales la Corte no ha esta- blecido entre sus estatutos, sus protocolos adicionales o por medio de resoluciones del Concejo de Europa, ninguna definición exacta de lo que es para este sistema

71 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

una desaparición forzada. Tanto el Sistema Europeo como la jurisprudencia de la Corte no diferencian claramente entre una desaparición normal (propiciada por actos criminales comunes) y una desaparición forzada.

Son específicos los casos Varnava, Kurt y El Masri, en los que la Corte tiene que traer a colación convenios internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de la ONU para interpretar el significado de lo que es una desapa- rición forzada de personas. En este sentido, se puede inferir que para la Corte la definición de desaparición forzada de personas es la manifestada en instrumentos como la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas:

Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes. (Organizacion de los Estados Americanos, 1994)

Y del mismo modo, la definición expuesta en el artículo 1, de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas:

Artículo 1. 1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Na- ciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales per- tinentes. 2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser huma- no, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola además el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro. (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1992)

Sin embargo, la ECHR también ha aplicado el concepto de desaparición forzada o involuntaria de personas de forma autónoma en algunos de sus fallos, y ha esta- blecido algunos de los elementos o circunstancias que configurarían una desapa- rición, esto ha sido desarrollado de forma implícita cuando el Tribunal interpreta

72 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

las violaciones a los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En la Tabla 3 se observa la relación antes descrita, la cual es ampliada en los ejemplos de los casos judiciales mencionados a continuación:

Las circunstancias que rodean una desaparición donde intervienen agentes es- tatales estará comprobada siempre que se demuestre una detención auténtica y motivada por parte de las autoridades, ausencia de explicaciones sobre el paradero del detenido, falta de justificación sobre la necesidad del uso de la fuerza estatal en su contra y finalmente, la existencia de un contexto de fomento a la falta de rendición de cuentas por parte de las autoridades (Timurtas vs. Turquía, 2000) ( Khadzhialiyev y otros vs. Rusia, 2009).

La Corte ha considerado que el secuestro y la detención del demandante son actos que encajaban dentro de la definición de "desaparición forzada" acorde a las fuentes del Derecho Internacional, y aunque este fenómeno sea temporal, si se caracteriza por una situación continua de incertidumbre, falta de explicaciones, que se extienda el cautiverio por un periodo de tiempo considerable, se considera comprobada dicha desaparición (El-Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2012).

**Tabla 3** *Definición de desaparición forzada usada por la ECDH*

**Definición de desaparición forzada**

**utilizada por la Corte Número de sentencias** Sin definición 7 sentencias contra Turquía

6 sentencias contra Rusia 1 sentencia contra España Sin definición exacta pero con abordaje implícito

3 sentencias contra Turquía 2 sentencias contra Rusia Sin definición exacta pero con abordaje orientado a desaparición criminal común

1 sentencia contra Turquía 1 sentencia contra Rusia 1 sentencia contra Ucrania Sin definición exacta pero con abordaje derivado de instrumentos internacionales (ONU y Sistema Interamericano)

2 sentencias contra Turquía 1 sentencia contra Macedonia

**Fuente:** Elaboración propia

**Análisis de los factores de importancia en las desapariciones**

A continuación se aborda el análisis de los diferentes indicadores relacionados con factores circunstanciales, espaciales, temporales o normativos que resultan de importancia en los diferentes casos de desaparición forzada.

73 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

**Contexto de las desapariciones**

Del análisis hecho a las sentencias se puede deducir que las desapariciones forza- das en Europa están determinadas, principalmente, por un contexto de conflictos armados, guerras, operaciones militares contra grupos insurgentes, terroristas o separatistas; la única excepción se ha encontrado en el caso de Gongadze contra la República de Ucrania (ver Tabla 4). De manera análoga, los factores históricos, geográficos y excepcionalmente circunstanciales permiten inferir que en Europa se están presentando situaciones de desaparición de personas que involucran a países ajenos al territorio nacional, como en el caso de El-Masri contra la República de Macedonia o el de Varnava contra la República de Turquía, u organizaciones relevantes de la comunidad internacional como el Consejo de Europa o la ONU.

Respecto a la mayoría de los casos contra la república de Turquía, es particularmente importante el contexto geopolítico en el que se mueve el sur oriente del país, ello por cuanto sus habitantes están inmersos en una lucha, desde hace varias décadas, por culminar un proceso de emancipación y reconocimiento de Kurdistán como país soberano; en este sentido, los ataques, la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad contra la población turca abarcan no solo a la región Kurda de Turquía, sino también a las tribus kurdas del norte de Irán, Irak y Siria que se han visto envueltos, en este y otros conflictos asociados, por la distribución del grupo insurgente Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK) a estos países. El conflicto Kurdo de Turquía ha dejado a la fecha un margen de más de doscientos mil desaparecidos (Zorrilla, 2014).

En este sentido, se destaca el caso de Timurtas contra la república de Turquía, donde el contexto de la desaparición incluye la privación temporal de la libertad de un ciudadano Sirio junto al señor Timurtas. Esta persona resulta ser un testigo clave para dar fe de los hechos y confirmarle a la ECHR la presencia física del señor Timurtas bajo la responsabilidad de militares turcos (Timurtas vs. Turquía, 2000).

Respecto a la mayoría de los casos contra la república de Rusia, es importante mencionar que en la región de Chechenia se ha desarrollado el conflicto de más larga duración en la Europa contemporánea y que ha dejado como resultado alre- dedor de 100 000 personas muertas o desaparecidas; el contexto de este conflicto desde su inicio en la década de 1990 ha llamado la atención de toda la comunidad internacional, principalmente del Concejo de Europa, con el ánimo de evitar que se sigan cometiendo graves violaciones a los derechos humanos de la comunidad chechena y se llegue a un acuerdo de paz (Chelysheva, 2006).

74 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

En la extensión internacional de las sentencias dirigidas contra la república de Rusia se destaca el caso de Imakayeva, donde por la gravedad de los hechos y los ataques, persecución moral y amenazas en contra de la demandante para proteger su vida, le llevaron a solicitar asilo en otros países (Imakayeva vs. Rusia, 2007).

En el caso El Masri contra la república de Macedonia, se destaca una preocupante situación, ya que es la primera desaparición de personas en la que se evidencia que la comisión de este delito trasciende los límites jurisdiccionales y territoriales de un país, ya que esta se desarrolló mediante una operación coordinada con agentes estatales de Estados Unidos, quienes llevaron al señor Masri, en contra de su vol- untad, a Afganistán, y allí fue sometido a torturas e interrogatorios, procedimientos fuera del ordenamiento jurídico de alguno de estos países. (El Masri vs. The Former Yugoslav Republic of Macedonia, 2012). Al respecto, organizaciones especializa- das en la defensa de los derechos humanos han investigado y han concluido que:

El gobierno de Estados Unidos ha creado un sistema de detenciones de amplio alcance para sospechosos de terrorismo y otras personas que considera implicadas en la “guerra contra el terror”. Forman parte de este sistema los traslados ilegales de presuntos terroristas (entregas), la reclusión en centros de detención, tanto reco- nocidos como secretos, controlados por Estados Unidos y situados en territorio no estadounidense, y la reclusión a instancias de Estados Unidos en centros controlados por otros gobiernos (detención por encargo). Todos estos elementos se caracterizan por la ausencia de salvaguardias procesales y de protección de derechos fundamen- tales (por ejemplo, detención sin cargos y sin posibilidad de revisión) e infringen el derecho internacional. En muchos casos, las personas detenidas por Estados Unidos o por sus aliados son trasladadas ilegalmente varias veces y es posible que hayan estado recluidas en secreto en diferentes lugares. (Amnistia Internacional, CAGEPRISIONERS, Human Rights Watch, Center For Constitutional Rights, Reprieve, CHR & GJ, 2007, pág. 4)

Tres de las sentencias analizadas (Chipre vs. Turquía, Varnava vs. Turquía, Janowiec vs. Rusia) presentan situaciones relacionadas con conflictos militares entre dos países (la operación Atila en el conflicto entre Turquía y Chipre y la invasión rusa a Polonia durante la Segunda Guerra Mundial), que generaron como consecuencia la desaparición de personas. La operación Atila en el conflicto entre Turquía y Chipre y la invasión rusa a Polonia durante la Segunda Guerra Mundial, involucraron la participación de la comunidad internacional, por un lado, por la gravedad y el alcance de los mismos, pero sobre todo, por cuanto estos casos pertenecían a un contexto histórico anterior a la ratificación de los convenios europeos en materia de derechos humanos.

75 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

En este sentido, se destaca el caso de Chipre contra Turquía, ya que es uno de los pocos dentro de los sistemas regionales de derechos humanos donde un Estado interpone la demanda contra otro. En el caso particular, las desapariciones for- zadas evidencian que las violaciones a los derechos humanos son fenómenos que están trascendiendo los límites jurídicos de un solo país y empieza a involucrar a la comunidad internacional. En este caso, específico, Chipre demandó diversas violaciones a los derechos humanos, pero una de las que revestía mayor gravedad por su carácter continuo, era la desaparición de 1485 chipriotas durante la ope- ración Atila (1974).

En la jurisprudencia analizada, 4 de los casos (Chipre vs. Turquía, Varnava vs. Turquía, Janowiec vs. Rusia y Gutiérrez Dorado vs. España) corresponden a situa- ciones donde las desapariciones datan de periodos históricos con bastante anti- güedad. Estos casos fueron abordados por la Corte Europea recientemente, pese a que las situaciones y contextos que dieron origen a las desapariciones sucedieron con anterioridad a la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos o sus protocolos adicionales o a la jurisdicción de la ECHR. En cada uno de los tres casos la Corte debió entrar a analizar si era competente para definir el debate jurídico generado y responsabilizar al Estado.

76 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

**Tabla 4** *Relación entre los conflictos europeos y los casos de desaparición forzada*

**Conflicto Sentencias** Conflicto militar contra el grupo insurgente PKK (Partido Laborista Kurdo) en la región de Kurdistán al sudeste de Turquía

Kurt vs. Turquía(1998) Cakici vs. Turquía(1999) Ertak vs. Turquía (2000) Mahmut Kaya vs. Turquía (2000) Salman vs. Turquía (2000) Timurtas vs. Turquía (2000) Akdeniz vs. Turquía (2001) Avsar vs. Turquía (2002) Orhan vs. Turquía (2002) Ipek vs. Turquía (2004) Tanis vs. Turquía (2005) Operación militar Atila en la isla de Chipre Chipre vs. Turquía (2001)

Varnava vs. Turquía (2009) Conflicto Checheno Akhmadova y Sadulayeva vs. Rusia (2007)

Imakayeva vs. Rusia (2007) Yusupova y Zaurbekov (2008) Magomed Musayev y otros vs. Rusia (2009) Malsagova y otros vs. Rusia (2009) Kadzhialiev vs. Rusia (2009) Sadulayeva vs. Rusia (2010) Invasión de tropas rusas a Polonia durante la Segunda Guerra Mundial Janowiec vs. Rusia (2013) Ataques contra periodistas que criticaban a altos funcionarios del gobierno ucraniano

Gongadze vs. Ucrania (2006)

Guerra civil española Gutiérrez Dorado vs. España (2012) Conflicto y guerra contra el terrorismo en medio oriente

El Masri vs. Macedonia (2012)

**Fuente:** Elaboración propia

**Participación de los estados demandados en los hechos**

La mayoría de las desapariciones se dan en contextos donde miembros de las fuerzas públicas (ejército o policía) están involucrados de forma circunstancial o directa en la privación de la libertad a personas. Se puede inferir, además, que las desapariciones fueron cometidas por personas con dominio o acceso al monopolio de las armas en sus respectivos países de origen y con ostentación de un grado superior de autoridad o dominancia sobre las víctimas. Para hacer este análisis no se tomó en cuenta la versión del Estado, debido a que este siempre niega los hechos o se limita a defenderse en los casos analizados. La relación estudiada de la participación del Estado y las sentencias se puede observar en la Tabla 5.

77 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

Se destacan los casos de Tanis contra Turquía, Mahmut Kaya contra Turquía, Kadzhialyev contra Rusia, Malsagova y otros contra Rusia, Yusupova y Zaurbekov contra Rusia, ya que los hechos del caso no demuestran con claridad la pertenen- cia o no a las fuerzas públicas de los hombres vestidos y armados como militares que llegaron para retener y privar de la libertad a las víctimas ( (Mahmut Kaya vs. Turquía, 2000) (Yusupova y Zaurbekov vs. Rusia, 2004) (Tanis y otros vs. Turquía, 2005) (Khadzhialiyev y otros vs. Rusia, 2009) (Sadulayeva vs. Rusia, 2010). Conforme a lo anterior, resulta importante mencionar que en el caso de Akhmadova y Saludayeva contra Rusia, es claro para las víctimas que la desapa- rición fue cometida por agentes paramilitares al servicio del Estado (Akhmadova y Sadulayeva vs. Rusia, 2007).

**Tabla 5** *Relación la participación del Estado en los hechos y los fallos judiciales*

**PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LOS HECHOS (Versión de los peticionarios)**

**SENTENCIAS**

Si hubo participación Kurt vs. Turquía (1998)

Cakici vs. Turquía (1999) Ertak vs. Turquía (2000) Salman vs. Turquía (2000) Timurtas vs. Turquía (2000) Akdeniz vs. Turquía (2001) Chipre vs. Turquía (2001) Avsar vs. Turquía (2002) Orhan vs. Turquía (2002) Ipek vs. Turquía (2004) Tanis vs. Turquía (2005) Varnava vs. Turquía (2009) Imakayeva vs. Rusia (2007) Magomed Musayev y otros vs. Rusia (2009) Kadzhialiev vs. Rusia (2009) Sadulayeva vs. Rusia (2010) Janowiec vs. Rusia (2013) Gongadze vs. Ucrania (2006) Gutierrez Dorado vs. España (2012) El Masri vs. Macedonia (2012) Participación no demostrable Mahmut Kaya vs. Turquía (2000)

Yusupova y Zaurbekov (2008) Malsagova y otros vs. Rusia (2009) Participación de terceros involucrados Akhmadova y Sadulayeva vs. Rusia (2007) **Fuente:** Elaboración propia

78 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Desaparición forzada en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: análisis de casos*

**Normatividad interna de los Estados demandados**

En lo que respecta al derecho interno, ninguna de las sentencias estudiadas evi- dencia que existiera normatividad interna que busque evitar la desaparición de personas, o que sancione a quienes cometan estos actos. Tampoco se evidencia que el avance jurisprudencial de la Corte facilitara la creación de leyes o normatividad que impulsara a los Estados a regular este tipo de situaciones o a crear medidas para investigarlas y sancionarlas oportunamente (ver Tabla 6).

Por otro lado, el análisis de las sentencias permite observar que el sistema le- gislativo de la mayoría de los países en los casos analizados, son especialmente garantes de los derechos a la vida, la dignidad, la integridad y la libertad física. Además, existen disposiciones relacionadas con el deber de indemnización por las acciones cometidas por agentes estatales, los delitos, el procedimiento penal y las circunstancias bajo las cuales se pueden limitar derechos. De igual modo, es muy importante el análisis de los casos de Rusia y Turquía, donde la presencia de decretos o leyes que regulan la lucha contra el terrorismo facilitaban los ambien- tes para que las autoridades públicas se extralimitaran en el uso de la fuerza y no rindieran cuentas a otro tipo de entes gubernamentales (ver Tabla 6).

Con base a lo anterior, se destacan las siguientes situaciones relacionadas con la normatividad interna de los Estados:

En los casos de Varnava, Janowiec y Gutiérrez Dorado, la Corte es consciente de que la legislación nacional al momento de los hechos no obligaba a los Estados a garantizar la no comisión de actos de desaparición contra la población militar o civil y en consecuencia, la protección auténtica de derechos humanos (Varnava vs. Turquia, 2009) ( Janowiec and others vs. Rusia, 2013) (Antonio Gutierrez Dorado y Carmen Dorado vs. España, 2012).

Es de especial cuidado el contexto normativo de las desapariciones presentadas en los casos de Turquía y Rusia, debido a que ambos países poseen decretos y leyes especiales para la lucha contra el terrorismo, el decreto y manejo de Estados de Emergencia, el manejo de información secreta (de inteligencia y contrainteligencia principalmente) y la materialización de situaciones o información que constituyen secreto de Estado y que facultan a las autoridades para arremeter y agredir a la población civil, atentar en su contra, vulnerarles derechos, dilatar o impedir la idónea ejecución de las investiga- ciones penales, civiles o administrativas y retrasar trámites jurisdiccionales. (Timurtas vs. Turquía, 2000) (Kurt vs. Turquía, 1998) (Orhan vs. Turquía, 2002) (Ipek vs. Turquía, 2004) (Imakayeva vs. Rusia, 2007) (Khadzhialiyev y otros vs. Rusia, 2009).

79 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos

Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)

*Sebastián De León González y Diana Carolina Villa*

En el caso Gutiérrez Dorado, es de importancia la creación en la década de 1970 de una ley para eximir de responsabilidad penal a todos los miembros del régimen que cometieron delitos, actos de represión (Antonio Gutiérrez Dorado y Carmen Dorado vs. España, 2012), esta ley no permite el abordaje de este tipo de situaciones ante in- strumentos jurisdiccionales de orden nacional, más sin embargo, en la actualidad dichos actos son merecedores de ser investigados y sancionados, de acuerdo con los valores y estándares contemporáneos del derecho internacional de los derechos humanos.

**Tabla 6** *Normatividad de los Estados en los casos estudiados*

**Normatividad interna (tomada de las sentencias) Estados con dicha normatividad** Leyes contra fenómenos de desaparición Ningún Estado en las sentencias

estudiadas Medidas de reparación por contravenciones de agentes estatales

Turquía en 12 sentencias

Ley penal consagra normas contra la privación arbitraria de la libertad, la tortura y los malos tratos

Turquía en 12 sentencias Rusia en 7 sentencias Macedonia en 1 sentencia Normatividad para la lucha contra el terrorismo Turquía en 12 sentencias

Rusia en 7 sentencias Leyes que favorecen el secreto de Estado y la no publicidad de ciertos procedimientos de inteligencia y lucha contra el terrorismo

Rusia en 8 sentencias

Protección constitucional a la vida, la libertad y la integridad personal

Turquía en 12 sentencias Rusia en 7 sentencias Ucrania en 1 sentencia España en 1 sentencia Macedonia en 1 sentencia Leyes para eximir responsabilidad por actos ilícitos de agentes del Estado (casos especiales por antigüedad)

Rusia en 1 sentencia España en 1 sentencia

Normatividad para investigar y reparar victimas de graves violaciones a los Derechos Humanos (casos especiales por antigüedad)

Rusia en 1 sentencia España en 1 sentencia

**Fuente:** Elaboración propia

**Respuesta de los Estados ante el conocimiento de la desaparición**

Se puede evidenciar que en los casos de desaparición forzada los Estados tienden a negar los hechos como un primer factor de respuesta, esta negativa suele estar acompañada de falta de comunicación, respuestas objetivas o verídicas cuando

80 *30* Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Volumen 30 (1), I Semestre 2019 (ISSN: 1659-4304) (EISSN: 2215-4221)