



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE DERECHO**

INFORME FINAL DE TESIS

**RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL
INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS: A PROPÓSITO DE LOS
DAÑOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS DEL RÍO
PUYANGO-TUMBES (2014-2015)**

Presentado por:

- ❖ HERRERA GARCÍA, Francis Roxana
- ❖ LOZANO AVALO, Sandra Paola Abigaíl

Asesor:

- ❖ Mg. VALENCIA HILARES, Hugo

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**TUMBES, PERU
(2016)**

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Francis Roxana Herrera García y Sandra Paola Abigaíl Lozano Avalo, declaramos que los resultados reportados en esta tesis, son producto de nuestro trabajo, con el apoyo permitido de terceros en cuanto a su concepción y análisis. Asimismo declaramos que hasta donde nosotras sabemos no contiene material previamente publicado o escrito por otra persona excepto donde se reconoce como tal a través de citas y con propósito exclusivo de ilustración o comparación. En este sentido, afirmamos que cualquier información presentada sin citar a un tercero es de nuestra propia autoría. Declaramos, finalmente, que la redacción de esta tesis es producto de nuestro propio trabajo con la dirección y apoyo de nuestro asesor de tesis y nuestro jurado calificador, en cuanto a la concepción y al estilo de la presentación o a la expresión escrita.

Francis Roxana Herrera García

Sandra Paola Abigaíl Lozano Avalo

RESPONSABLES

FRANCIS ROXANA HERRERA GARCÍA
EJECUTOR

SANDRA PAOLA ABIGAIL LOZANO AVALO
EJECUTOR

Mg. HUGO VALENCIA HILARES
ASESOR

JURADO CALIFICADOR

**ABOG. WALTER POZO NEYRA
PRESIDENTE**

**ABOG. CARLOS ALVAREZ RODRIGUEZ
SECRETARIO**

**ABOG. RAÚL CHIROQUE GUERRERO
VOCAL**

DEDICATORIA

A Dios, por ser nuestra luz y guía, que nos acompaña siempre en cada paso que damos, por fortalecer nuestro corazón e iluminar nuestra mente y darnos grandes oportunidades para lograr nuestros sueños.

A nuestros padres, las personas más importantes en nuestra vida, por su apoyo incondicional en nuestra formación profesional, creer siempre en nuestras capacidades y ser nuestro ejemplo a seguir.

A nuestros hermanos, quienes nos han impulsado a lograr nuestras metas.

AGRADECIMIENTO

A Dios, a quien le debemos todos nuestros logros.

A la Universidad Nacional de Tumbes, por darnos la oportunidad de ser parte del Programa de Movilidad Estudiantil Internacional que nos permitió conocer diferentes realidades de las mejores Universidades del Mundo y Latinoamérica, como son la Universidad de Sao Paulo-Brasil y la Universidad Nacional de Colombia.

Un especial agradecimiento al Profesor PhD en Derecho Gregorio Mesa Cuadros, profesor de Derecho Ambiental de la Universidad Nacional de Colombia y director del grupo de investigación GIDCA, que con sus enseñanzas inspiró una nueva visión ambientalista integral. Y por su apoyo con las ideas iniciales para desarrollar esta investigación.

Al Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA), por sus aportes en la discusión del tema de investigación, especialmente al coordinador Luis Fernando Sánchez Supelano, por sus primeros aportes en la concretización del tema de investigación.

A Diana Díaz Castro y Sharita Rosero Estupiñán, estudiantes de la Universidad Nacional de Colombia, que con sus ideas y apoyo motivaron la realización de la investigación.

A la Ing. María del Rosario Silva Puelles, jefe de la Oficina Desconcentrada de OEFA-Tumbes, y al Ing. Néstor Fuertes Escudero de la Administración Local del Agua-Tumbes, por la atención e información técnica brindada.

Al Dr. Hugo Valencia Hilaes, asesor de la presente Tesis, por su apoyo y motivación en el desarrollo de la Investigación.

INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	i
ABSTRACT	ii
INTRODUCCIÓN	01
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1. ANTECEDENTES	03
1.2. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	06
1.2.1 CONTEXTO INTERNACIONAL	09
1.2.2 CONTEXTO NACIONAL	13
1.2.3 CONTEXTO REGIONAL	14
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL	17
1.3.2 PROBLEMAS SECUNDARIOS	17
1.4 LIMITACIONES	17
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.5.1 OBJETIVOS GENERALES	18
1.5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
1.6 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	19
1.7. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.7.1 JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	20
1.7.2 JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA	21
1.8 HIPÓTESIS	23
1.9 VARIABLES	23
1.9.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	23
1.9.2 VARIABLE DEPENDIENTE	23
CAPÍTULO II	
MARCO TEORICO	
SUB CAPÍTULO I: CONCEPTOS BÁSICOS	25
SUBCAPÍTULO II: REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS	31
3.1. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS	31

2.2. TEORIAS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS	31
2.2.1 Responsabilidad por Hechos Ilícitos	32
2.2.1.1. Elementos	32
2.2.1.2 Consecuencias jurídicas	34
2.2.1.2.1 Formas de reparación	35
2.2.2 Responsabilidad por Actos no Prohibidos	37
2.3 ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	41
SUB CAPÍTULO III: TEORÍAS DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	43
3.1 RESPONSABILIDAD HERCÚLEA	44
3.2 RESPONSABILIDAD DESDE Y POR EL PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD	46
3.3 RESPONSABILIDAD AMBIENTAL COSMOPOLITA	48
3.3.1 Responsabilidad Ambiental	49
3.3.2 Solidaridad Ambiental	51
3.3.3 Justicia Ambiental	52
3.3.4 Estado Ambiental de Derecho	54
SUB CAPÍTULO IV: OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS AMBIENTALES A OTROS ESTADOS COMO NORMA DE IUS COGENS	58
4.1 IUS COGENS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	58
4.2. DEFINICIÓN DEL <i>IUS COGENS</i>	59
4.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS DE IUS COGENS	61
4.3.1 Es una norma imperativa	61
4.3.2 Tiene aceptación internacional	62
4.3.3 Es universal	64
4.3.4 Su desarrollo es permanente (<i>ius cogens superviens</i>)	65
4.4 ARGUMENTOS A FAVOR DEL IUS COGENS	66
4.5. EFECTOS DEL IUS COGENS	68
4.6 LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE COMO INTERÉS FUNDAMENTAL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL	69

4.7 FUENTES DEL IUS COGENS AMBIENTAL: OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑO AMBIENTALES A OTROS ESTADOS, COMO NORMA ACEPTADA Y RECONOCIDA	82
4.7.1 Costumbre Internacional	89
4.7.2. Derecho Convencional	91
4.7.3 Principios Internacionales	92
4.7.4 Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas	93
4.7.5 Declaraciones Internacionales	99
4.8 ORDEN PÚBLICO Y NORMAS DE IUS COGENS AMBIENTALES	107
SUB CAPÍTULO V: PRINCIPIOS INTERNACIONALES QUE FUNDAMENTAN LA OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS AMBIENTALES A OTROS ESTADOS	109
5.1 DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS INTERNACIONALES	109
5.2. PRINCIPIOS COMO CREADORES DE NORMAS	110
5.3 CARACTERISTICAS DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES	111
5.4 CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS AMBIENTALES	112
5.4.1 Obligación de resultado y comportamiento	113
5.4.2 Principio de diligencia debida	114
5.4.3 Principio de Soberanía de los Estados sobre sus propios Recursos Naturales y Prohibición de Causar Daños Ambientales más allá de la Jurisdicción Nacional	116
5.4.4. Principio de Prevención	119
5.4.5 Principio de Precaución	121
5.4.6 Principio de Responsabilidad Común pero Diferenciada	124
5.4.7. Principio de Globalidad, Complejidad, Sistemicidad, Integralidad, e Interdependencia Ambiental	126
5.4.8. Principio de Sostenibilidad Ambiental	126
SUB CAPÍTULO VI: DAÑOS AMBIENTALES EN EL RÍO PUYANGO-TUMBES	
6.1 DEFINICIÓN DE DAÑO AMBIENTAL	128

6.2 ANÁLISIS HISTORICO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES EN EL RÍO PUYANGO-TUMBES	130
6.3 PRINCIPALES FUENTES DE CONTAMINACIÓN DEL RÍO PUYANGO-TUMBES	133
6.3.1 Aguas Residuales Domesticas	133
6.3.2 Lagunas de Oxidación	134
6.3.3 Botaderos	134
6.3.4 Minería	135
6.4 EL RÍO PUYANGO-TUMBES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y AMBIENTAL	144
6.4.1 Recursos Transfronterizos	144
6.4.2 El Río Puyango-Tumbes	145
6.4.2.1 Rio Internacional	145
6.4.2.2 Cuenca Transfronteriza	145
6.4.2.3 Cuenca Hidrográfica Del Rio Puyango-Tumbes	146
6.5 IMPLICACIONES JURÍDICO AMBIENTALES DE LOS DAÑOS AMBIENTALES DEL RÍO PUYANGO-TUMBES	147
6.5.1 ESTADO PERUANO	147
6.5.1.1 Instrumentos Internacionales	147
6.5.1.2 Instrumentos nacionales	149
6.5.2 ESTADO ECUATORIANO	152
6.5.2.1 Instrumentos Internacionales	152
2.5.2.2 Instrumentos nacionales	153
6.5.3 INSTRUMENTOS BINACIONALES	158
6.5.4 ACCIONES REALIZADAS POR LOS ESTADOS DE PERÚ Y ECUADOR FRENTE A LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO PUYANGO-TUMBES	160
6.5.4.1 Del Estado Ecuatoriano	160
6.5.4.2 Del Estado Peruano	165
6.5.4.3. Análisis de las acciones realizadas por los Estados de Perú y Ecuador.	166

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	169
CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS Y CONFRONTACIÓN DE VARIABLES DE INVESTIGACIÓN	172
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	180
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	182
CAPÍTULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	183

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS: A PROPÓSITO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS DEL RÍO PUYANGO-TUMBES (2014-2015)

RESUMEN

En la presente investigación ejecutada se analizan los daños ambientales transfronterizos del Río Puyango-Tumbes, a fin de establecer el fundamento jurídico que determina la responsabilidad ambiental internacional de los Estados de Perú y Ecuador.

Se utilizó como Técnica de estudio el método descriptivo; para analizar la responsabilidad ambiental internacional de los Estados Transfronterizos de Perú y Ecuador, y los daños ambientales transfronterizos del Río Puyango-Tumbes. Para ello se tuvo que recurrir como fuente de ilustración a teorías de los pensadores del Derecho Ambiental, Derecho Ambiental Internacional y Derecho Internacional Público. Esta información ha sido recopilada a través de fichas de resumen, que han sido analizadas y comentadas en la elaboración de la presente tesis. Además se han analizado diversas sentencias de la Corte Internacional de Justicia, así como toda una realidad problemática que afecta nuestro ambiente y de los daños ambientales que se registran en el Río Puyango-Tumbes. También se hizo una revisión de los tratados suscritos por los Estados de Perú y Ecuador para determinar los compromisos asumidos por ambos países en materia ambiental.

A través de esta investigación, se ha llegado a determinar que el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad ambiental de los Estados de Perú y Ecuador frente al daño ambiental del Río Puyango-Tumbes, sería establecer como norma de *ius cogens*, la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados.

Palabras claves: responsabilidad ambiental internacional, daño ambiental transfronterizo, obligación de no causar daños ambientales, norma de *ius cogens*, Río Puyango-Tumbes.

INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LIABILITY REGIME OF STATES: THE WAY OF THE BORDER ENVIRONMENTAL DAMAGE RIVER PUYANGO-TUMBES (2014-2015)

ABSTRACT

In the present research carried transboundary environmental damage Puyango-Tumbes River are analyzed in order to establish the legal basis which determines the international environmental responsibility of the States of Peru and Ecuador.

It is used as technique study the descriptive method; to analyze international environmental responsibility of Transboundary States Peru and Ecuador, and transboundary environmental damage Puyango-Tumbes River. For this I had to use as source of enlightenment to theories of thinkers of Environmental Law, International Environmental Law and Public International Law. This information has been collected through summary sheets, which have been analyzed and discussed in the preparation of this thesis. We have also analyzed various judgments of the International Court of Justice, and a whole problematic reality that affects our environment and the environmental damage recorded in the Puyango-Tumbes River. There was also a revision of the treaties signed by Peru and Ecuador States to determine the commitments made by both countries in environmental matters.

Through this research, it has been determined that the legal basis that would determine the environmental responsibility of the States of Peru and Ecuador against environmental damage to the river Puyango-Tumbes, would establish as a norm of jus cogens, the obligation not to cause damage environmental other States.

Keywords: International environmental responsibility, transboundary environmental harm, obligation not to cause environmental damage, ius cogens rule, Puyango-Tumbes River.

INTRODUCCIÓN

Diariamente observamos en los diversos medios de comunicación, como la contaminación ambiental se ha expandido por todo el mundo, producto del avance desmedido del hombre sin consideración del ambiente en el que se desarrolla. Atentando contra el derecho que tiene toda persona humana, el vivir en un ambiente sano y los derechos de la naturaleza, bienes jurídicos protegidos por los diversos Estados de la Comunidad Internacional. Por ello, cuando se afecta el ambiente, los Estados deben idear mecanismos necesarios para reprimir estos hechos y obligar a reparar los daños.

Sin embargo, los Estados no han respondido de manera adecuada frente a los daños ambientales que no tan solo afectan su territorio, sino también a otros Estados; esto se debe a que la comunidad internacional no ha regulado un régimen de responsabilidad al respecto, ya que los regímenes de responsabilidad por hechos ilícitos y por actos no prohibidos tienen múltiples falencias y no pueden ser aplicados en daños ambientales transfronterizos. En ese sentido, nace la necesidad de un régimen de Responsabilidad Ambiental Internacional que va más allá de toda responsabilidad internacional convencional, que se limita a sancionar a los Estados cuando los daños ambientales se han causado y que solo se preocupa por una reparación económica, siendo necesaria una responsabilidad ambiental que exija que los Estados asuman su responsabilidad en busca de fines preventivos de los daños ambientales.

En ese contexto, surge una pregunta que sustenta la presente investigación: ¿Cuál sería el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos?.

Motivo por el que la presente investigación titulada RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS: A PROPÓSITO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES TRANSFRONTERIZOS DEL RÍO PUYANGO-TUMBES (2014-2015), pretende hacer un análisis exhaustivo sobre esta institución jurídico sustantiva del Derecho Ambiental Internacional, y responder

a la pregunta que se mencionó en el párrafo anterior; contribuyendo de esta manera a la exigua información existente sobre el tema.

El primer capítulo, se inicia con el planteamiento de la investigación, haciendo un estudio de los antecedentes que han inspirado la realización de este trabajo; luego se describe la situación problemática que existe en nuestra realidad y la formulación del problema de investigación, mostrando las limitaciones que se ha tenido en el transcurso de la elaboración, desarrollo y ejecución de la presente investigación. Así como los objetivos, la importancia, justificación teórica y práctica, planteamiento de la hipótesis, y las variables independiente y dependiente que sustentan la investigación.

El segundo capítulo, detalla el marco teórico que sustenta la responsabilidad ambiental internacional, iniciando por el subcapítulo I que desarrolla los conceptos básicos que se deben tener en cuenta para el mejor estudio y comprensión del tema; posteriormente el subcapítulo II desarrolla los regímenes de responsabilidad internacional de los Estados; el subcapítulo III detalla las teorías más importantes de la responsabilidad ambiental principalmente la teoría de responsabilidad ambiental cosmopolita; el sub capítulo IV describe el contenido de la Obligación de No Causar Daños Ambientales a otros Estados como norma de Ius Cogens; el subcapítulo V describe cada uno de los principios internacionales que fundamentan la Obligación de No Causar Daños Ambientales a otros Estados; y el subcapítulo VI que describe los daños ambientales producidos en el Río Puyango Tumbes.

El tercer capítulo explica la metodología utilizada para la presente investigación, el cuarto capítulo desarrolla la Contrastación de la Hipótesis y Confrontación de las Variables, el quinto capítulo describe la discusión y fundamento de la Investigación y por último en el sexto capítulo se precisan las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ANTECEDENTES

Sobre la presente investigación, no existen investigaciones realizadas en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Tumbes, desconociendo si la misma ha sido objeto de estudio en las diferentes Universidades del país. Motivo por el cual, se ha recurrido a diversas fuentes bibliográficas como: libros, investigaciones, tesis, y revistas publicadas en otros países; las mismas que si bien no abordan con exactitud el tema en específico, nos ayudan a desarrollar las diferentes aristas que contiene el presente tema de investigación. Así por ejemplo, el problema de la responsabilidad cuando se aplica a daños ambientales, sin referirse específicamente a aquellos que afectan el territorio de otros Estados, o los proyectos de responsabilidad internacional que se han construido de manera general, puesto que, no se han preocupado por teorizar cual sería el fundamento para poder establecer la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos.

En tal sentido, en la presente investigación, se presentan las principales tesis de diversos autores, que han sido consultados y en las que se pone de manifiesto cuándo surge la responsabilidad de los Estados, los principales problemas que presenta la responsabilidad al ser aplicada a los daños ambientales y algunos principios que se aplican en el derecho ambiental internacional:

1.1.1. PASTOR, J. (1994) en su libro Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, señala que debe existir una norma que prohíba a los Estados realizar o consentir en su territorio actos de personas o entidades que causen daños a otros Estados; y en ese sentido, interroga si el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos) podría constituir una norma operativa y positiva del Derecho Internacional; sin embargo, señala que el

Principio 21 de la Declaración de Estocolmo que expresa esta obligación, sólo constituye una declaración programática.

1.1.2. RODRÍGUEZ, E. (2003) en su libro “La contaminación transfronteriza”, desarrolla temas respecto a la responsabilidad civil objetiva por contaminación transfronteriza y la responsabilidad internacional del Estado. El autor, señala que los particulares deben responder por responsabilidad objetiva, ya que este tipo de responsabilidad se atribuye a las actividades riesgosas que son las que principalmente causan daños al ambiente; y la responsabilidad del Estado se circunscribiría de manera subsidiaria frente a las actividades de los particulares, ya que actúan bajo su jurisdicción y también responderá en caso de la insolvencia del particular para reparar los daños causados. Asimismo, establece las principales diferencias entre la responsabilidad ambiental y la responsabilidad civil por contaminación ambiental. Así, señala que la primera está regulada por el derecho ambiental, en cambio la segunda está regulada por el derecho civil y derecho Internacional Privado. En la primera, el interés protegido es el entorno ecológico y en la segunda es la salud y el patrimonio de los particulares. Otra diferencia es que la responsabilidad ambiental tiene un fin preventivo, en cambio la segunda tiene un fin de resarcimiento y reparación de los daños causados una vez originados. En la responsabilidad ambiental por lo general los Estados son los responsables, excepcionalmente los particulares; en la responsabilidad civil el responsable es el operador.

1.1.3. RODRÍGUEZ, J. (2007) en su artículo “La responsabilidad internacional del Estado: el caso de las plantas de celulosa y los bloqueos en el río Uruguay”, publicado en la Revista Colombiana de Derecho Internacional; realiza el estudio de esta controversia internacional explicando la diligencia debida como obligación de los Estados y analiza el principio ambiental de precaución. De esta manera, afirma que el principio de precaución está relacionado con la diligencia debida, que se manifiesta en “la obligación de todo Estado de vigilar con diligencia que su territorio no sea fuente de contaminación que afecten a Estados fronterizos, configurándose una obligación de comportamiento y no de resultado”. Esto a su vez implica que

“se deban desplegar políticas de prevención, que se traducen en la preparación y evaluación anticipada de la actividad a llevarse a cabo”. Para determinar el incumplimiento de este principio se requiere probar que el Estado no ha adoptado todos los medios necesarios para evitar que el riesgo o daño se produzca.

1.1.4. VALENCIA, A. (2008) en su libro de Derecho Internacional Público, afirma que no deben existir dos regímenes de responsabilidad, por hechos ilícitos y por actos no prohibidos, tal como lo ha diseñado la Comisión de Derecho Internacional. Sino que debe existir un único régimen, ya que la responsabilidad de los Estados tiene su base en dos principios generales: que todo daño causado debe ser reparado y ejerce de tal manera tu derecho que no lesiones el ajeno.

1.1.5. URIBE, V y CÁRDENAS, F.A (2010) en su libro Derecho Internacional Ambiental, señalan sobre la Responsabilidad de los Estados por daños ambientales, que si bien no se ha determinado la responsabilidad internacional de los Estados en materia ambiental por medio de normas vinculantes, esta se podría derivar de los Principios 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972, y de lo establecido en la Resolución 56/83 del 12 de diciembre del 2001 sobre el Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales. También indican que frente a la discusión sobre la determinación de la gravedad del daño ambiental causado por los Estados, se debe recurrir a los principios del derecho internacional ambiental.

1.1.6. AIZENSTATD, L. (2012) en su artículo sobre “La Responsabilidad Internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos” publicado en el Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, 3-23., ha desarrollado los supuestos que dan origen a la responsabilidad internacional que puede incurrir el Estado, tal como la responsabilidad por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos, señalando los efectos de cada de uno de ellos. El autor, refiere que la responsabilidad del Estado se determina

por el principio de Derecho Internacional que establece que los Estados deben de responder por la violación de una obligación internacional. Respecto a la responsabilidad por daños transfronterizos, enfatiza que solo se aplica en el caso de actividades peligrosas y ultra peligrosas, autorizadas por el Estado, sin considerar que a éste también le corresponde responsabilidad por las actividades que son realizadas por particulares sin autorizaciones, ya que actúan bajo su jurisdicción y por el principio de diligencia debida y por la obligación de no causar daños a otros Estados.

1.2. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El derecho a un ambiente adecuado es un derecho fundamental que tiene toda persona, “reconocido por el Derecho nacional e internacional y considerado como una condición indispensable para el desarrollo normal del ser humano, y que el Estado está comprometido a garantizar”. (Rodríguez, 2003, p. 23).

Es por ello, que la comunidad internacional ha reconocido que la contaminación ambiental no sólo es un problema de índole interna de los Estados, sino que es un grave problema que afecta a la comunidad en general, tanto a seres humanos como no humanos (naturaleza). Considerando que sus efectos pueden traspasar las fronteras nacionales.

Como sucede con la contaminación y daños ambientales del río Puyango-Tumbes, cuenca transfronteriza compartida por los Estados de Perú y Ecuador, y cuya contaminación generalmente se habría producido por los relaves mineros provenientes de la cuenca alta del Ecuador. Así lo demuestran los estudios realizados por la DIGESA (2006) y la Autoridad Nacional del Agua (2012 - 2013), quienes han llegado a determinar que las aguas del río Puyango-Tumbes no cumplen con los estándares de calidad de agua, por la presencia de metales pesados provenientes de la actividad minera artesanal ilegal e informal, que se ha generado debido al abandono de instalaciones de Empresas privadas y estatales que operaban en la década de los noventa.

Por los daños ambientales causados, se esperaría que los Estados involucrados, tengan algún tipo de responsabilidad. Sin embargo, a pesar de la importancia del tema, la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos, no ha sido desarrollado de manera específica, es decir, no existe un régimen propio, ya que la responsabilidad internacional de los Estados, ha sido desarrollada en dos regímenes cuyo estudio no ha sido el más adecuado.

El primer régimen es el de la responsabilidad por hechos ilícitos, el cual se configura por el incumplimiento de una obligación internacional, tal como lo señala Aizsentad (2012) en el que la responsabilidad surge a partir de la atribución del incumplimiento de un principio de derecho internacional; sin embargo, no existe una obligación en materia ambiental que sea exigible a los Estados. Así como, si bien se señalan las medidas tradicionales de reparación, estas no se adaptan a las características de los daños ambientales.

El segundo régimen y el más difundido es el de la responsabilidad por actos no prohibidos o responsabilidad objetiva, excepcional o por riesgo, que considera que los Estados tienen el deber de actuar con diligencia debida y precaución frente a los riesgos de producción de daños ambientales sensibles por las actividades industriales peligrosas y ultra peligrosas autorizadas por los Estados (Rodríguez, 2003); limitándose su responsabilidad solo a las consideradas como tales en los Tratados o Convenios Internacionales, sin considerar aquellas actividades realizadas en su territorio sin autorización que causan daños ambientales, como es el caso de la minería ilegal e informal; en ese sentido, se tiene en cuenta que éste régimen no contempla ningún tipo de sanción.

Respecto a este último régimen Valencia (2008) y Pastor (1994) refieren que la responsabilidad por actos no prohibidos, no es excepcional sino que surge del incumplimiento de una norma primaria. Para el primero la norma primaria surgiría del principio: “ejerce de tal manera tu derecho que no lesiones el ajeno” que involucra el no abuso del derecho; en tanto que, por esta posición el incumplimiento de este principio constituiría un hecho ilícito. Para el segundo, debe existir una norma que prohíba a los Estados realizar o consentir en su territorio, actos de

personas o entidades que causen daños a otros Estados; y se interroga si el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos) podría constituir una norma operativa y positiva del Derecho Internacional; sin embargo, señala que el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo que expresa esta obligación, solo constituye una declaración programática.

Si bien es cierto, ambos proponen la existencia de un solo régimen por hechos ilícitos, y mencionan ciertos principios por los cuales se podría establecer la responsabilidad internacional de los Estados, ambos autores se interrogan sobre la obligatoriedad de los mismos y no fundamentan si estos principios podrían ser de observancia y cumplimiento obligatorio en materia ambiental por parte de los Estados.

Es por este motivo, que se dificulta la precisión del hecho generador que podría determinar la responsabilidad de los Estados, así como refleja una ausencia de un régimen propio de responsabilidad internacional de los Estados en materia ambiental, específicamente por los daños ambientales transfronterizos, ya que no se ha identificado ni fundamentado con precisión la existencia de una norma u obligación internacional vinculante al respecto, además de que no se han establecido los supuestos jurídicos por los cuales se podría establecer la responsabilidad, siendo este el punto más importante sobre el que gira el presente tema de investigación.

Encontrándonos en ese sentido, en la necesidad de establecer un consenso para lograr identificar el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos, pero desde una perspectiva ambiental que permita establecer un régimen de responsabilidad ambiental internacional y supere los límites de los regímenes antes mencionados. El mismo que nos permitirá determinar la responsabilidad ambiental internacional de los Estados de Perú y Ecuador respecto a los daños ambientales transfronterizos producidos, en el caso específico, de los daños ambientales producidos al Río Puyango-Tumbes.

1.2.1. Contexto Internacional

Es así como en este mundo fraccionado que constituye la realidad política y jurídica en la que vivimos, los Estados han percibido no desde ahora sino desde ya hace mucho tiempo la necesidad de cooperar en la solución de los problemas cada vez más graves que afectan el ambiente común. Entre ellos, el problema que puso en evidencia, la necesidad de esta cooperación, es el fenómeno conocido como “contaminación transfronteriza”, es decir, aquella que teniendo su origen en el territorio de un Estado proyecta sus efectos más allá de éste.

En la actualidad, el problema del cambio climático nos deja entrever, que la tierra se guía por un principio de interdependencia humana, como se ha visto, de la evolución no solo de una rama del derecho sino también de la actitud humana de tomar conciencia de aquellos temas que trascienden las fronteras físicas y la jurisdicción de los países. Más allá de lo que nos divide, la humanidad comparte un único planeta. Los lazos que vinculan a las comunidades humanas en el planeta se extienden más allá de las fronteras nacionales y las generaciones, en ese sentido, ninguna nación ni grande ni pequeña puede permanecer indiferente al destino de las demás, ni a las consecuencias de nuestras acciones, y en especial, para la gente que vivirá en el futuro que depende de la protección del ambiente.

Por esta razón, el Estado que produce un daño al ambiente debe repararlo y si un particular incurre en lo mismo debe responder ante él y los afectados, tanto humanos como no humanos (naturaleza). Las catástrofes ambientales de las últimas décadas y la misma globalización –que implica el intercambio internacional de mercancías, así como el establecimiento de empresas de alta tecnología en otras naciones con el riesgo de producir daños ambientales transfronterizos- han motivado a la comunidad internacional a buscar tanto medios de prevención como medidas de reparación una vez que los daños han sido causados.

Desde esta perspectiva el Derecho Internacional Público, a través del Derecho Ambiental Internacional, ha desarrollado algunos mecanismos de cooperación para prevenir esos daños; pero la cuestión de la reparación civil así como la necesidad de un nuevo régimen de responsabilidad internacional ambiental

que determine las sanciones y medidas adecuadas al Estado que cause daños transfronterizos a otros Estados, no ha sido abordada de manera suficiente en el Derecho Internacional. Es así como, la regulación internacional de los daños ambientales transfronterizos, apenas está en sus inicios.

La situación actual refleja el carácter transversal del Derecho Ambiental y más aún que el Derecho Ambiental Internacional obedece a razones fácticas que hacen indispensable la consagración de reglas y principios para regular las conductas de los sujetos, puesto que la naturaleza no se corresponde con los límites políticos adoptados por los Estados, más aún, los ecosistemas existen independientemente de cuántos Estados tengan jurisdicción sobre ellos (como el caso de la Amazonía) e inclusive respecto de zonas o recursos en los que ningún Estado ejerce soberanía (como el caso de alta mar) (Rodríguez, 2003).

Es por ese motivo, que es necesario que los Estados asuman compromisos que les permitan velar, que las actividades que se lleven a cabo dentro de su territorio nacional y en aquellas zonas donde ejercen soberanía y jurisdicción, no afecten el equilibrio ecológico de otros países o zonas de jurisdicción internacional.

Teniendo en cuenta que esta falta de compromiso y responsabilidad se ve reflejado en los diversos problemas por daños ambientales transfronterizos que han sufrido diversos Estados, los cuales han sometido sus controversias ante la Corte Internacional de Justicia, pero por la falta de existencia de un régimen de responsabilidad internacional que tenga un enfoque desde la perspectiva ambiental, ha ocasionado que se den respuestas inadecuadas, que poco o nada han contribuido en la solución de las controversias, ni se han dictado medidas para mitigar los daños ambientales causados y proteger el ambiente. Reflejo de ello, han sido diversas Sentencias de la Corte Internacional de Justicia, ya que el fundamento de sus decisiones, aplican los elementos de la responsabilidad civil frente a problemas ambientales entre Estados, lo que es incorrecto.

Es así, como en el caso de Argentina vs. Uruguay, la Corte Internacional de Justicia determinó (Sentencia del 20 de abril de 2010) que no existía responsabilidad por parte de este último, porque en su concepto, Argentina no logró

probar fehacientemente que las actividades autorizadas por Uruguay hayan causado los cambios en la calidad del agua del río Uruguay, con base al principio *onus probando incumbi actori*, que impone “el deber de la parte que reclama ciertos hechos, establecer la existencia de esos hechos”. Es evidente, que toma en consideración los criterios de la responsabilidad civil en cuanto al establecimiento del nexo causal y que la obligación de ser probada por el perjudicado, además de no haberse observado los posibles daños ambientales causados al río Uruguay.

Asimismo, en el caso de Japón vs Australia (Sentencia del 31 de marzo de 2014), la Corte Internacional de Justicia determinó la responsabilidad de Japón, por haber otorgado permisos para la caza de ballenas sin fines científicos, las cuales se realizaron en el Santuario del Océano Austral (ecosistema especial protegido). En este caso, la responsabilidad de Japón fue declarada por la Corte, considerando que las pruebas presentadas eran pertinentes, idóneas y conducentes para determinar de manera fehaciente la afectación de las especies de ballenas y el incumplimiento de las obligaciones de Japón establecidas en la Convención Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena. Por ello, ordenó a Japón revocar todos los permisos. Sin embargo, no consideró las medidas de reparación por el daño causado al ecosistema, reflejando el problema de la aplicación de la responsabilidad civil en cuanto a la reparación, ya que siempre se ha indemnizado a las personas por los daños causados a su patrimonio, sin considerar la afectación del ambiente, razón de ello, es que hasta hoy no se han desarrollado los criterios objetivos de reparación ambiental.

El problema es que en el ambiente, la reconstrucción idéntica puede no ser posible. Una especie extinta no puede reemplazarse. Sin embargo, el objetivo debe ser, al menos, limpiar el ambiente y restaurarlo de manera que pueda cumplir con sus principales funciones.

Se expone también la problemática ambiental transfronteriza en los países latinoamericanos de la cuenca amazónica (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) causada por la minería ilegal y la necesidad de establecer un régimen de responsabilidad ambiental internacional, recordando que este problema en específico es un problema socioambiental, por lo que, no se debe atribuir la

responsabilidad total a las personas, sino a los Estados que poco o nada hacen por resolver estos problemas.

Así, tal como lo exponen Heck C. & Ipenza C. (2014), las principales causas del crecimiento de la minería ilegal, es la debilidad institucional de los Estados y de sus autoridades para formular políticas estatales que respondan a esta situación; la falta de mecanismos de control sobre estas actividades y la falta de diseño de estrategias multisectoriales que integren el sector: minero, ambiental, salud, educación, fuerzas del orden, etc; refuerzan el problema. Dichos autores mencionan que las principales consecuencias por esta actividad son la pérdida de bosques, las cifras de deforestación verdaderamente preocupantes, por ejemplo, en Colombia entre 1990 y 2010 se han deforestado en promedio 6 millones 206 mil hectáreas de bosque; en Ecuador un estudio del 2011 estimó una deforestación de 140 mil hectáreas producto de la minería ilegal; en Perú hasta el 2012 se ha estimado que se han deforestado 50 mil hectáreas por la minería ilegal e informal en el departamento de Madre de Dios.

El principal problema de contaminación transfronteriza es sin duda alguna, la contaminación por mercurio, que generalmente se vierte en los ríos, ubicados en zona de frontera.

Según, cifras de las Naciones Unidas al 2010 el consumo de mercurio para la pequeña minería y minería artesanal ascendía a 480 toneladas en los seis países. Asimismo, se debe tener en cuenta que los seis países han suscrito el Convenio de Minamata, el cual tiene como objetivo proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos del mismo, el cual exige que se elabore un Plan de Acción Nacional que incluya las metas de reducción y las medidas que implementará para eliminar y/o reducir las emisiones y liberaciones de mercurio (Heck C. & Ipenza C. 2014, p.12).

Sin embargo, en este Convenio tampoco se establece algún régimen de responsabilidad por su incumplimiento. En este contexto, la principal causa del crecimiento de las actividades mineras ilegales es la falta de actuación por parte de los Estados, por lo cual, es necesario que se establezca la responsabilidad de los mismos por los daños ambientales transfronterizos causados, al no haber dado cumplimiento a su deber de diligencia debida frente a este tipo de actividades. En

ese sentido, se hace necesario desarrollar un régimen de responsabilidad ambiental de los Estados, de manera amplia que abarque supuestos de hecho no restringidos.

1.2.2. Contexto Nacional

Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que las actividades que se realizan dentro de su jurisdicción o su control no causen daño al ambiente de otros Estados o áreas fuera de los límites de su jurisdicción nacional. La violación de esta regla ampliamente aceptada puede causar daños. Todo Estado que haya cometido una violación al derecho internacional, debe poner fin a esa manera ilegal de proceder y reestablecer la situación anterior a la conducta ilegal, si fuera imposible restablecer las circunstancias anteriores, el Estado debe responder por los daños causados.

Situación que no fue tomada en cuenta por los Estados de Perú y Ecuador frente a los daños ambientales transfronterizos producidos en el año 2013 al río Napo (PERÚ) tras un deslizamiento que terminó con la fractura de al menos 140 metros de tubería del Sistema del Oleoducto Transecuatoriano (SOTE) en la provincia de Sucumbíos, derramando según datos del Gobierno Ecuatoriano 11.480 barriles de petróleo sobre el río Coca (Ecuador) que posteriormente ingresó al río Napo (Perú).

Este es quizás, el caso a nivel nacional que despertó la atención de la comunidad Peruana, dado que ocurrida la contaminación transfronteriza, el Estado Peruano fue prácticamente burlado, al recibir en reparación del daño ambiental causado una mera disculpa por parte del Estado Ecuatoriano. Hecho que lleva a la reflexión y motiva a continuar con la presente investigación, a efectos de que casos como estos, no vuelvan a suscitarse.

Si bien nunca hubo intención del Estado Ecuatoriano en suscitar tal derramamiento de petróleo (responsabilidad subjetiva), el daño ambiental transfronterizo se configuró bajo el manto de la responsabilidad objetiva ambiental, dado que se produjeron daños al ambiente, es decir, a todo un ecosistema que

engloba una rica flora y fauna, el que se vio alterado y perjudicado, por el derramamiento de petróleo. Fuera del hecho de tener conocimiento del tema – algunos de forma tardía- por los medios de comunicación a raíz de mensajes del Vigilante Amazónico (2013), se pudo advertir, en ese momento respuestas tardías de los Estados involucrados.

Esta situación evidenció la poca acción oportuna y concertada de los Estados ante el desastre ambiental transfronterizo ocurrido, así como la demora en comunicar estos hechos y el posible impacto ambiental en el Perú. Para casos similares creemos que es importante, tener sistemas de alertas y de trabajo articulado, siendo un espacio ideal el Plan Binacional Perú -Ecuador que tiene como objetivo la cooperación entre los dos países. Un tema a analizar ante los hechos consumados son las acciones de intervención frente a los riesgos generados a la salud de la población ribereña del Río Napo, y los costos que significan. Sin lugar a duda, surge la necesidad de generar mecanismos destinados a la compensación e indemnización por los daños ocasionados, si bien el Presidente Correa ha pedido disculpas por estos lamentables sucesos, somos de la idea que ello no es suficiente, ya que estamos ante daños ambientales transfronterizos que se produjeron a partir de la contaminación del Río Napo, y en consecuencia de parte del ambiente Peruano.

En ese sentido, se requieren acciones y medidas no sólo para compensar e indemnizar -hechos y ejemplos internacionales que dieron nacimiento al Derecho Ambiental existen- sino tomarse medidas de contingencia para que en el futuro se eviten sucesos como los vividos. En casos como estos, no podemos detener acciones bajo la justificación de la necesidad de esperar resultados de la contaminación – las que existirían ante hechos similares- sino de plantear medidas concretas ya que en un río amazónico la situación es cambiante y las decisiones que no se tomen inmediatamente resultan tardías y poco efectivas.

1.2.3. Contexto Regional

Respecto a los daños ambientales transfronterizos producidos a nivel regional, el caso quizás más importante de esta investigación a efectos de poder

determinar la responsabilidad ambiental internacional de los Estados en el específico caso de Perú y Ecuador, es el de los daños ambientales transfronterizos del Río Puyango Tumbes. El mismo que viene siendo afectado sigilosamente desde ya hace unos años por los relaves mineros que son vertidos a sus aguas, sin ningún tipo control por parte de los Estados de Perú y Ecuador, encargados de fiscalizar las actividades mineras en favor de la protección del ambiente.

Sin duda alguna, el río Puyango-Tumbes se constituye en una de las cuencas binacionales más importantes del Pacífico Suramericano, básicamente, por los importantes caudales de agua que recoge, el gran número de pobladores que sostiene y la extensión de terrenos que permite irrigar, sobre todo en los valles de las márgenes derecha e izquierda de Tumbes (García, 2013). Sin embargo, pese a la importancia que revela ser esta fuente de agua, no es ajena al problema de la contaminación ambiental, existiendo fuentes potenciales de contaminantes que se vierten frecuentemente, producto de las actividades agrícola y doméstica (vertido de aguas residuales y residuos sólidos urbanos).

En estudios de investigación realizados por la Dirección General de Salud Ambiental – Perú y PREDESUR - Ecuador (2006) se han encontrado importantes hallazgos vinculados al problema de la contaminación producida en el Río Puyango-Tumbes, tales como la presencia de niveles altos de mercurio y plomo en los sólidos en suspensión, siendo más notoria la presencia de plomo (Pb) en la cuenca, que excede en 0,044 mg/L el valor límite establecido en la Ley General de Aguas - Decreto Ley N° 17752. Exámenes practicados a las personas que habitan en la zona, permitieron establecer altos niveles de plomo en la sangre, mientras que los indicadores biológicos de mercurio son relativamente bajos (Hg en sangre, orina y cabello); el rendimiento en las pruebas neuroconductuales reflejan un deterioro de la salud y diferencias notables entre los pobladores de los distintos ecosistemas estudiados (García, 2013).

De acuerdo a los trabajos de campo desarrollados por la Autoridad Nacional del Agua – ANA, del 15 al 24 de julio de 2011, se ha determinado que en la cuenca del río Tumbes (lado peruano) se identifican 08 fuentes contaminantes, de las

cuales 07 son vertimientos que descargan directamente al río Tumbes y 1 botadero de residuos sólidos (citado en el Proyecto de Ley N°1415).

Los análisis de las muestras de agua tomadas por parte de la ANA en la cuenca del río Tumbes dan como resultado concentraciones de antimonio (0,0127 a 0,0167 mg/L), hierro (3,4879 a 9,7951 mg/L), aluminio (2,0390 a 5,1947 mg/L), plomo (0,1203 a 0,2949 mg/L) y arsénico (0,0753 a 0,1538 mg/L), los cuales son mayores a los valores estándares de calidad ambiental del agua para la categoría 1-A2 “poblacional y recreacional – Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional”. (Citado en el Proyecto de Ley N°1415)

La situación se torna aún más preocupante, pues, las poblaciones rurales y urbanas asentadas cerca del río toman el agua para consumo humano directamente de esta fuente, entre ellas la ciudad de Tumbes. Y si bien estas aguas son sometidas a un proceso de tratamiento, el riesgo es latente considerando que este tipo de contaminantes se adhieren a los elementos coloidales del agua, difíciles de tratar con tecnologías convencionales como las que se aplican en la planta de tratamiento de Aguas de Tumbes – ATUSA. (García, 2013)

Conscientes de que dicha problemática debe ser tratada lo más pronto posible, no podemos esperar, a que se produzcan daños irreparables al ambiente, y con ello se destruyan ecosistemas naturales, albergue de abundante flora y fauna; para recién tomar conciencia de los daños ambientales ocasionados a partir de la contaminación transfronteriza del Río Puyango Tumbes. Como bien lo sugería Bertha Cecilia García Cienfuegos (2013), especialista en Recursos Naturales de la Universidad Nacional de Tumbes, se requiere una solución a mediano plazo de la problemática ambiental, toda vez que ya se ha agotado las vías a nivel nacional y binacional, por lo que en ese sentido, se convierte en una problemática que debe ser tratada a un breve plazo posible, en instancias internacionales (Comunidad Andina de Naciones, Tribunal Latinoamericano del Agua), considerando los peligros y amenazas en el contexto de bioseguridad ambiental y teniendo en cuenta el incremento de conflictos que surgen del uso transfronterizo del recurso agua.

Y en ese sentido, habiéndose agotado las medidas a nivel interno definitivamente surge la imperiosa necesidad de acudir a las instancias internacionales, a efectos de poder determinar la responsabilidad ambiental internacional de los Estados involucrados a fin de que se dispongan medidas preventivas, correctivas y reparadoras a favor del ambiente y la comunidad involucrada, entre ellas la tumbesina, que se alimenta directamente de esta fuente de vida como lo es el río Tumbes.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.3.1. Problema Principal

¿Cuál sería el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos?

1.3.2. Problemas Secundarios

¿Cuáles son las teorías que sustentarían la responsabilidad ambiental internacional de los Estados?

¿Cómo se determinan los daños ambientales transfronterizos del río Puyango-Tumbes?

1.4. LIMITACIONES

En el desarrollo de la presente investigación se presentaron algunas limitaciones como por ejemplo el acceso a fuentes bibliográficas, pues si bien, la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Tumbes, cuenta con un amplio stock de libros referentes al Derecho Civil enfocados a la Responsabilidad Civil, pero son muy pocos los que tratan del Derecho Ambiental.

Siendo escasos los libros de Derecho Ambiental Internacional y los estudios realizados a la contaminación transfronteriza del Río Puyango-Tumbes, en realidad, son muy pocos los autores que han tratado el tema de la Responsabilidad ambiental internacional de los Estados Transfronterizos; es por ello que se ha tenido que recurrir a bibliotecas de ámbito internacional como la de la Universidad Nacional de Colombia, a fin de obtener libros de trascendencia internacional, gracias a los estudios que fueron realizados como parte del Programa de Movilidad Estudiantil de la Universidad Nacional de Tumbes de una de las tesis; así como también se ha recurrido a otros medios como revistas jurídicas, informes técnicos que han sido proporcionados por la Administración Local del Agua- Sede Tumbes y la Oficina Desconcentrada de la OEFA; y diversas páginas de Internet.

Otra de las limitaciones que se presentaron fue el financiamiento económico, ya que una investigación de esta magnitud demanda de un alto costo y tiempo para su elaboración. Por lo que se ha tenido que financiar con los ingresos propios de las tesis.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivos Generales

- ❖ Establecer el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad ambiental internacional de los Estados.
- ❖ Analizar la responsabilidad ambiental internacional de los Estados de Perú y Ecuador por los daños ambientales transfronterizos en el río Puyango-Tumbes.

1.5.2. Objetivos Específicos:

- ❖ Identificar las principales teorías que sustentarían la responsabilidad ambiental internacional de los Estados.

- ❖ Explicar el contenido mínimo de la responsabilidad ambiental internacional de los Estados.
- ❖ Describir los daños ambientales transfronterizos en el río Puyango-Tumbes.
- ❖ Identificar las acciones realizadas por los Estados de Perú y Ecuador frente a los daños ambientales transfronterizos en el río Puyango-Tumbes.

1.6. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia del problema de la investigación se orienta a responder a un sinnúmero de casos de contaminación ambiental transfronteriza que se presenta no solo en nuestra región, en nuestro país sino en todo el mundo; si bien es cierto, que alguno de estos fueron resueltos, sin embargo, las decisiones adoptadas por los órganos competentes, no respondieron a las expectativas ambientales en aras de la protección y preservación del ambiente.

La sociedad es sin duda alguna, la principal beneficiaria, porque a partir de dicha investigación no sólo se velaran los intereses individuales y privados, con fines únicamente de indemnización, sino también los intereses colectivos con fines de prevención, restitución y restauración del ambiente en el que vivimos, en la medida en que esto sea posible. Si bien, no será una reparación completa ante situaciones en que los daños ambientales sean irreversibles, sin embargo, la determinación de la responsabilidad de los Estados no sólo ayudará a imputar los daños ambientales transfronterizos sino que a través de ella, se espera alcanzar una mayor concientización de los Estados de la importante participación que tienen, como entes encargados de garantizar un derecho fundamental de las personas, como es el de vivir en un ambiente adecuado y al mismo tiempo extender esa protección al ambiente.

Asimismo, su importancia radica en la necesidad de prevenir que los daños ambientales transfronterizos se sigan suscitando y expandiendo por todo el mundo; los Estados en su conjunto, deben respetar el ambiente de la comunidad internacional, los mismos que están llamados a exigir el cumplimiento de toda

norma imperativa internacional de ius cogens como la que se propone en el presente trabajo de investigación “de no causar daños ambientales a otros Estados”.

Sumado a ello, la presente investigación también es importante pues su contenido teórico-práctico, contribuye a la escasa doctrina que se expone respecto al tema, en el marco del Derecho Ambiental Internacional, considerando los asuntos que trata tales como la responsabilidad internacional por contaminación ambiental de los Estados, y en específico de los daños ambientales transfronterizos, así como, el derecho a vivir en un ambiente adecuado que no sólo garantiza el derecho de las generaciones presentes sino también el de las generaciones futuras y principalmente se vela por la protección del ambiente.

Asimismo, es importante porque permitirá conocer cómo actualmente se determina la responsabilidad ambiental internacional de los Estados transfronterizos, identificar sus deficiencias y determinar si es pertinente establecer un nuevo régimen de responsabilidad ambiental internacional que solucione los problemas que se vienen generando entre los Estados por daños ambientales transfronterizos, y en específico, de los Estados responsables de los daños ambientales del río Puyango-Tumbes, a fin de que con ello, se puedan dictar medidas coercibles que ayuden a mitigar los efectos de la contaminación ambiental transfronteriza de sus aguas, teniendo en cuenta que constituye una de las cuencas binacionales más importantes del Pacífico suramericano.

1.7. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1. Justificación Teórica

Esta investigación se justifica considerando que constituye un tema que no es muy estudiado por la doctrina peruana e internacional, lo que permitiría con sus resultados, proporcionar datos iniciales para posibles estudios e investigaciones en el futuro, enriqueciendo la poca literatura que existe sobre este tema.

Asimismo, se justifica porque permitirá conocer cuál es el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos. Agregado a ello, se precisará los fundamentos que permitirían determinar como norma de *ius cogens*, la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, lo cual es primordial, ya que al ser considerada como tal, permitirá que esta sea una norma imperativa de obligatorio cumplimiento sin que pueda ser modificada o contravenida, y sin que exista la necesidad de un Tratado Internacional que haya sido firmado por todos los Estados para su reconocimiento, ya que correspondería a la comunidad internacional sin excepción, velar por su cumplimiento; por representar valores que revisten gran importancia para la comunidad internacional, como es la protección del ambiente.

Permitiendo con ello, que los Estados asuman su responsabilidad y reparen los daños causados. Por lo que se tiende a enfocar la responsabilidad desde la obligación que tienen los Estados de prevenir, porque ello les permitirá actuar con precaución y para los casos en que se ha producido el daño, se establece la necesidad de reparación y mitigación de los efectos, dado que se incrementan los conflictos, y la contaminación transfronteriza se incrementa sin ser sancionada.

Por lo antes mencionado, es necesario que la doctrina explore un nuevo régimen de responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos, que involucre supuestos de hecho amplios, que no se limite a las actividades peligrosas y ultra peligrosas autorizadas, no sea subsidiaria y no se aplique en base a la responsabilidad civil, la cual se dirige solo a los particulares.

1.7.2. Justificación Práctica

Esta investigación tiene justificación práctica dado que su desarrollo ayudará a resolver los conflictos y divergencias entre Estados transfronterizos que se producen por los daños ambientales ocasionados por uno de estos con efectos en el otro, sugiriendo para ello la imposición de una norma imperativa, es decir de ineludible cumplimiento por parte de los Estados, de no causar daños ambientales a otros, bajo sanción en caso de incumplimiento. Infracción que podrá ser denunciada por cualquiera de los Estados que conforman la comunidad

internacional, teniendo en cuenta que para ello el hecho generador de la responsabilidad, debe estar claramente determinado.

De esta manera, su aplicación contribuirá a mitigar los efectos de los daños ambientales transfronterizos ocasionados en el ambiente de los Estados, que ayudará a su vez mejorar las relaciones internacionales de los Estados.

Otro de los motivos que sin duda nos condujo a la selección del tema, fue porque en la práctica existen casos de contaminación transfronteriza que no han determinado de manera adecuada, la responsabilidad de los Estados en temas ambientales; ya que los conflictos que fueron resueltos por la Corte Internacional de Justicia, si bien reflejaban la existencia de problemas ambientales generados por la contaminación transfronteriza, estos eran básicamente resueltos como simples incumplimientos de determinados Tratados, lo que limitaba su decisión respecto a la determinación de su responsabilidad ambiental e impedía decidir con base a criterios de protección y conservación del ambiente, por lo que no imponían ningún tipo de sanción adecuada respecto a los daños ambientales causados.

Agregado a ello, la presente investigación sustentará una responsabilidad basada en una norma de *ius cogens*, que tiene por finalidad procurar el cuidado del ambiente.

Por tanto, lo que se busca es establecer la responsabilidad desde que hay indicios de los daños ambientales y no esperar que estos daños sean graves para recién intervenir, considerando que muchos de estos daños pueden llegar a ser irreparables.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, en la presente investigación se sustentará como norma de *ius cogens* que los Estados tienen la obligación de no causar daños a otros Estados, para lo cual deberán tomar las medidas necesarias para prevenir cualquier factor que cause perjuicios al ambiente, lo que hace necesario que surja la necesidad de una cooperación internacional sobre las bases de la buena fe y la igualdad soberana, para lograr una utilización equitativa y razonable de los recursos hídricos y los acuíferos transfronterizos.

1.8. HIPÓTESIS

La Responsabilidad Ambiental Internacional de los Estados Transfronterizos, estaría dada por una Norma de Ius Cogens – Obligación de No Causar Daños Ambientales a Otros Estados..-.

1.9. VARIABLES

1.9.1. Variable Independiente

La Responsabilidad Ambiental Internacional de los Estados Transfronterizos.-

Definición Conceptual.- La Responsabilidad Ambiental Internacional de los Estados Transfronterizos, es el sustento que permite que estos puedan responder internacionalmente por los daños que afectan el ambiente de otros Estados, sin embargo, no existe un régimen propio vigente en el Derecho Internacional.

Definición Operacional.- La Responsabilidad Ambiental Internacional de los Estados Transfronterizos se puede determinar a través del estudio de las teorías de la responsabilidad ambiental, responsabilidad internacional de los Estados y el estudio de las normas de Ius Cogens.

1.9.2. Variable Dependiente

Estaría dada por una Norma de Ius Cogens – Obligación de No Causar Daños Ambientales a Otros Estados.-

Definición Conceptual.- Estaría dada por una Norma de Ius Cogens – Obligación de No Causar Daños Ambientales a Otros Estados la responsabilidad ambiental internacional de los Estados Transfronterizos, ya que las normas Ius Cogens son de obligatorio cumplimiento para la Comunidad internacional, debido a su naturaleza jurídica; además porque es

un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporte el deber de repararlo adecuadamente.

Definición Operacional.- La Norma de Ius Cogens – Obligación de No Causar Daños Ambientales a Otros Estados resultaría ser el fundamento jurídico que determinaría la responsabilidad ambiental internacional de los Estados Transfronterizos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS

- 1.1. AMBIENTE:** es el conjunto de interacciones dinámicas entre los distintos elementos que la integran como sistema. Estos elementos se pueden observar en dos grandes categorías, la naturaleza (elementos bióticos y abióticos) y la cultura (antrópicos), los cuales actúan como subsistemas interrelacionados. Esta definición corresponde a una visión sistemática del ambiente tal como lo define Mesa (2015).
- 1.2. BIENES AMBIENTALES GLOBALES:** serie de bienes comunes que harían parte del patrimonio común de la humanidad, los cuales se consideran básicos para la conservación de la vida en la Tierra y además fundamentales para la sostenibilidad socio ambiental global, por lo que se impone un cuidado y una responsabilidad fuerte para su conservación y la de aquellos que la promueven y desarrollan directamente. Son bienes ambientales globales la biodiversidad, los fondos oceánicos y la Antártida, entre otros. (Mesa, 2013)
- 1.3. BIENES COMUNES AMBIENTALES:** la idea de bienes comunes corresponde al género, mientras que la noción de bienes ambientales es una especie de los bienes comunes en donde está incluida la interacción entre lo biofísico y lo antrópico. (Ortega, 2013, p.54)
- 1.4. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:** es el principal órgano judicial de la ONU, que se constituyó en la primera instancia jurisdiccional estricta del derecho internacional, será la encargada de resolver controversias de los Estados que, reconociendo su competencia queden sometidos a su jurisdicción (CIJ, 2000).

- 1.5. CURSO DE AGUA:** Se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común. (Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, 1997).
- 1.6. CURSO DE AGUA INTERNACIONAL:** se entenderá un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos (Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, 1997).
- 1.7. DAÑO AMBIENTAL:** Es aquel perjuicio, alteración o disminución de la calidad del ambiente, debido a acciones humanas inadecuadas, afectando el normal funcionamiento de los ecosistemas y su renovabilidad del ambiente en general (o de uno o más de sus elementos en particular). (Mesa, 2015)
- 1.8. DAÑO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO:** Es el perjuicio, alteración o disminución de la calidad del ambiente, debido a acciones humanas inadecuadas, que se originan en el territorio de un determinado Estado y afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas y la renovabilidad del ambiente en el territorio de otros Estados.
- 1.9. DAÑO TRANSFRONTERIZO:** Es el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no estos Estados fronteras comunes. (Rodríguez, 2003)
- 1.10. DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL:** Es una rama del derecho internacional público caracterizada por la aplicación de principios que han surgido en el contexto medioambiental, tales como el principio de precaución y el de no causar daño, aunque forma parte y está fundado en el corpus general del derecho internacional público, el cual es, a su vez, considerado como la fuente de los principios del derecho internacional público para el ejercicio de la jurisdicción del Estado, y la responsabilidad estatal (Uribe y Cárdenas, 2010).

- 1.11. ESTADO:** El Estado impone la existencia de una sociedad política, independiente y organizada, que posee la titularidad soberana, abstracta y permanente del ejercicio del poder y cuyo fin consiste en el cumplimiento y racionalización de la vida comunitaria; en función de lo cual establece un orden jurídico coactivo. (Gutiérrez, 2013, p.926)
- 1.12. HECHO GENERADOR:** es el primer elemento estructural de la responsabilidad que corresponde a la existencia de un hecho atribuible al Estado, realizado directamente por el Estado o indirectamente por él a través de particulares que se hallen en su territorio o bajo su jurisdicción. (Valencia, 2008).
- 1.13. HECHO ILÍCITO INTERNACIONAL:** se origina por el incumplimiento de una obligación de derecho internacional de naturaleza convencional o consuetudinaria, ya que el “incumplimiento genera por sí mismo un perjuicio”. (Aizenstatd, 2012)
- 1.14. IUS COGENS:** Según el artículo 53 de la Convención de Viena, define la norma ius cogens como: “una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.
- 1.15. MINERIA ILEGAL:** toda aquella operación dedicada a extraer minerales sin contar con las autorizaciones correspondientes, incluidas las de carácter ambiental y/o sujeta a interdicción (Heck e Ipenza, 2014, p. 7).
- 1.16. MINERIA INFORMAL:** aquella actividad minera que, si bien se realiza sin contar con las autorizaciones correspondientes, es pasible de formalización (Heck e Ipenza, 2014, p. 7).
- 1.17. NEXO CAUSAL:** es la determinación que el daño resultante es producto de una determinada actividad realizada. (Rodríguez, 2003)

- 1.18. OBLIGACIÓN DE COMPORTAMIENTO:** exige que el Estado ponga en práctica todos los medios necesarios proporcionales al riesgo de que se produjeran daños. (Gómez, 2014)
- 1.19. OBLIGACIÓN DE RESULTADO:** la conducta ilícita se produce desde el momento en que un Estado sufre un daño jurídico calificable, independientemente de cualquier consideración acerca de lo que el Estado haya realizado a fin de prevenir tal daño. (Gómez, 2014)
- 1.20. OBLIGACIÓN ERGA OMNES:** se trata de obligaciones debidas por un Estado frente a la comunidad internacional entera. Por su naturaleza constituyen la preocupación de todos los Estados. Considerando la importancia de los derechos involucrados, todos los Estados pueden argüir un interés legal en su protección. (Uribe y Cárdenas, 2010, p.72)
- 1.21. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN:** la obligación consistente en prevenir cualquier daño al medio ambiente, reduciendo, limitando o controlando las actividades que pueden causar o provocar un riesgo en la producción de tal perjuicio. (Uribe y Cárdenas, 2010, p.185)
- 1.22. PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL:** entendido como los límites al proceso productivo, tanto en el uso, acceso, apropiación, producción, transformación, consumo, comercio y/o desecho de los elementos de la naturaleza, mal denominados recursos naturales Mesa (2013).
- 1.23. PRINCIPIOS INTERNACIONALES:** son una fuente del derecho internacional que iluminan todo el ordenamiento jurídico internacional y sirven no solo para suplir las normas consuetudinarias y convencionales, sino también para interpretarlas. (Monroy, 2002)
- 1.24. RESPONSABILIDAD:** La Responsabilidad proviene del verbo en la latín responderé y de su supino responsum; por lo tanto, dice que responsabilidad es una “deuda, obligación de reparar o satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causal legal”; y el responsable

es el “obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona”. (Diccionario de la Lengua Española, 1992, p. 1265)

- 1.25. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL:** Es aquella regulada por el derecho ambiental internacional, el interés que busca proteger es el entorno ecológico (entendido como ambiente), tiene una índole preventiva y es atribuida a los Estados. (Rodríguez, 2003)
- 1.26. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL:** La responsabilidad internacional del Estado surge a partir de la atribución del incumplimiento de un principio de derecho internacional establecido, ya que constituye un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. (Aizenstatd, 2012)
- 1.27. RESPONSABILIDAD OBJETIVA:** la responsabilidad nace por orden de ley. La calificación de la conducta humana es irrelevante para la existencia de la responsabilidad. Por lo tanto, no se requiere que haya actuado con dolo o culpa (Rodríguez, 2003, p.39).
- 1.28. RESTITUCIÓN:** es una obligación del Estado de cancelar todos los efectos jurídicos y materiales del hecho internacionalmente ilícito (Valencia, 2008).
- 1.29. RÍO PUYANGO-TUMBES:** está integrada por los territorios limítrofes del departamento de Tumbes, en el norte del Perú, y las provincias de Loja y El Oro, del sureste de Ecuador, abarcando una superficie de 4 800 km², de los cuales 2 880 km² (60%) se encuentra en territorio ecuatoriano y 1 920 Km² (40 %) en territorio peruano (García, 2013).
- 1.30. TERRITORIO:** el concepto de territorio para efectos de esta investigación, es limitado, razón por la cual se recurre a las expresiones de jurisdicción y control. La expresión jurisdicción de un Estado abarca, además de las actividades realizadas dentro del territorio de un Estado, las actividades sobre las cuales en virtud del derecho internacional, un Estado está autorizado a ejercer su competencia y autoridad (Loretta, s.d).

- 1.31. TRATADO INTERNACIONAL:** es acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único en don o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969).
- 1.32. TRIBUNAL LATINOAMERICANO DEL AGUA:** El Tribunal Latinoamericano del Agua es una instancia internacional, autónoma e independiente, de justicia ambiental, creada con el fin de contribuir a la solución de controversias relacionadas con los sistemas hídricos en América Latina (Tribunal Latinoamericano del Agua. <http://tragua.com/quienes-somos/>)

SUB CAPÍTULO II

RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

2.1. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

Antes de estudiar los regímenes de responsabilidad internacional, es necesario precisar a qué nos referimos con responsabilidad internacional. Tal como lo señala Monroy (2002, p. 519):

“La responsabilidad internacional surge cuando un Estado y otro sujeto de derecho internacional, ya sea por acción o por omisión, viola una obligación de derecho internacional. En el caso de la acción se trata de la infracción de una prohibición jurídico internacional, y en el caso de la omisión, del no cumplimiento de un imperativo internacional”.

Con base al hecho causante qué esté o no prohibido por el derecho internacional, la responsabilidad ha sido dividida, en responsabilidad por hechos prohibidos (actos ilícitos) y responsabilidad por hechos no prohibidos (actos lícitos) (Valencia, 2008).

Así, la responsabilidad nace con la producción de un daño o perjuicio, independientemente de que el hecho que ha producido ese daño o ese perjuicio esté prohibido o permitido por el derecho internacional (Valencia, 2008).

2.2. TEORIAS DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

Han surgido dos teorías generales sobre la responsabilidad internacional de los Estados, la proveniente de los hechos prohibidos también llamada por hechos ilícitos y de los hechos no prohibidos por el derecho internacional. Podríamos decir, que se trata de dos regímenes, los cuales han sido desarrollados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; sin embargo, se debe tener en cuenta que se trata de Proyectos que se han elaborado y no de normas vinculantes; pero que sirven de fundamento para conocer cuál sería la responsabilidad internacional de los Estados en determinadas circunstancias.

2.2.1. Responsabilidad por Hechos Ilícitos

Desde 1956 la Comisión de Derecho Internacional ha venido desarrollando este régimen, pero recién en el 2001 durante su 53° periodo de sesiones aprobó la segunda lectura del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, mediante Resolución del 19 de noviembre de 2001.

Respecto a la responsabilidad internacional por hechos ilícitos, ésta se origina por el incumplimiento de una obligación de derecho internacional de naturaleza convencional o consuetudinaria, ya que el “incumplimiento genera por sí mismo un perjuicio” (Aizenstatd, 2012).

Jofre y Ocampo (2001) definen al hecho internacionalmente ilícito como: “(...) la infracción al derecho internacional atribuible a un Estado que lesiona los derechos de otro Estado o de los súbditos extranjeros, y eventualmente los de toda la comunidad internacional.”

En ese sentido se puede afirmar, que la práctica internacional no solamente limita la responsabilidad internacional por la comisión de hechos internacionalmente ilícitos a las relaciones entre el Estado víctima y el Estado perpetrador del hecho; sino que de igual manera establece relaciones entre el Estado responsable del hecho ilícito y la comunidad internacional en su conjunto.

2.2.1.1. Elementos

Son dos los elementos de la responsabilidad por hechos ilícitos:

- **Elemento subjetivo:** Hecho atribuible a un Estado que puede consistir en una acción u omisión, en función de ciertas circunstancias, que pueden denominarse causales de atribubilidad. Las cuales según el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, se reducen a dos supuestos: el comportamiento de los órganos del Estado

(pueden ser legislativos, ejecutivos, judiciales o de otra índole) y el comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole (Valencia, 2008).

Así el hecho es ilícito ante el derecho subjetivo porque viola una facultad o poder, de que es titular un sujeto jurídico –internacional. El derecho subjetivo brota de toda relación jurídica, como quiera que, por una nota de la esencia misma del derecho (la bilateralidad), toda obligación o deber lleva correlativamente un derecho subjetivo o facultad (Valencia, 2008).

- **Elemento objetivo:** Consiste en un hecho que constituye la violación de una obligación internacional del Estado. De acuerdo a la materialización de la ilicitud, reside la ilicitud del comportamiento. La violación vulnera tanto el derecho objetivo (viola una norma de derecho internacional independientemente de su origen) como el derecho subjetivo (viola la facultad o poder del que es titular un sujeto jurídico-internacional) (Valencia, 2008).

La calificación de internacionalmente ilícito lo determina el derecho internacional. Es así como el hecho es ilícito ante el derecho objetivo porque viola una norma del derecho internacional, independientemente de su origen o de su naturaleza, esto es, que provenga de principios, tratados, costumbres, sentencias, laudos, negocios unilaterales, etc. (Valencia, 2008)

Por lo que de manera formal y atendiendo a los elementos anteriormente mencionados, es válido afirmar que un hecho internacionalmente ilícito se encuentra constituido por una acción u omisión atribuible a un Estado, que constituye una infracción a las obligaciones internacionales del Estado de acuerdo al Derecho Internacional.

Al respecto Jofre y Ocampo (2001) explican ambos elementos del hecho ilícito internacional estableciendo que la acción u omisión atribuible al Estado, es entendido como el comportamiento de los órganos estatales y que actúan en esa calidad o bien, el comportamiento de entidades con

personalidad jurídica independiente de que tienen poderes y facultades suficientes para ejercer ciertas actividades investidos de determinada cuota de poder público. Esto en virtud del principio de unidad del Estado, que lleva consigo la idea de que el Estado es solamente uno, es decir una unidad comprendida por todos sus organismos, entendiéndose como actos del Estado, los llevados a cabo individualmente por cada uno de ellos.

De igual manera manifiestan que, independientemente de ello, el Estado puede incurrir en responsabilidad derivada de actos realizados por particulares, si el aparato estatal no ha cumplido con la debida diligencia, la ejecución de sus obligaciones de prevención y sanción de hechos ilícitos cometidos dentro de sus territorios.

2.2.1.2. Consecuencias Jurídicas

En la doctrina jurídico-internacional, se ha distinguido la reparación lato sensu, que comprende la obligación de cesar en la comisión del hecho ilícito como la obligación de compensar o resarcir todo perjuicio, y la reparación stricto sensu, que comprende la reparación en sentido estricto (Valencia, 2008).

El artículo 30 del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión del Derecho Internacional, dispone que: el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito, está obligado a:

- a) A poner fin si ese hecho continúa.
- b) A ofrecer seguridades y garantías adecuadas de no repetición, si las circunstancias lo exigen.

En el proyecto antes mencionado, se especifica que la reparación stricto sensu, se refiere a que el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito. Asimismo, señala en su artículo 31, que el perjuicio comprende todo daño material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado.

Sin embargo, muy a pesar de que el ideal de la reparación es ad integrum, es decir, hasta recuperar la integridad anterior, muchas veces es imposible, dado que existen impactos que probablemente son irrecuperables cuando los ataques a la vida, la destrucción y la contaminación han sido muy importantes o han tenido proporciones catastróficas. Lo importante que la reparación deba ser integral son por las esferas que le correspondan incorporar y porque se debe mostrar un esfuerzo sobretodo honesto y efectivo del Estado o de los responsables de los impactos sufridos (Beristain, 2011).

Por lo que en ese sentido, más que la reparación lo que se debe procurar es la remediación de los daños que se producen en el ambiente. Porque el concepto de reparación se refiere a los daños físicos sobre la naturaleza y no contempla los derechos de las personas que la habitan o tienen una relación estrecha y vital con ella, ni incluye un planteamiento ambiental más global; por ello nuestra propuesta va más allá, de los estándares hoy establecidos, con una mirada profunda hacia el ambiente y las personas, dejando de lado los conceptos patrimoniales para orientarnos hacia una perspectiva de reparación integral que incorpora la reparación de los ecosistemas naturales.

Y como bien lo establece Beristain (2011), esta reparación integral contempla tres objetivos ambientales:

- a) Ayudar a las personas y comunidades afectadas a superar el daño y mejorar su situación, reconociendo sus derechos individuales y colectivos.
- b) Restablecer su relación y confianza en la sociedad y las instituciones.
- c) Recuperar las condiciones y espacios donde se reproduce la vida y el equilibrio de los ecosistemas.

2.2.1.2.1. Formas de Reparación:

Las formas de reparación son tres: la restitución, la indemnización y la satisfacción.

- a) La restitución:** entendida como el restablecimiento de las cosas al estado inicial, esto es, que la víctima ha de quedar en el mismo estado en que se

encontraría sí el acto perjudicial no se hubiera producido, debiendo ser dentro de lo posible idéntica al perjuicio (Restitutio in integrum) (Vergara, 2002).

Es una obligación del Estado de cancelar todos los efectos jurídicos y materiales del hecho internacionalmente ilícito (Valencia, 2008). Tal como señala el artículo 35 del “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional”, el Estado responsable está obligado a la restitución, es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución no sea materialmente imposible y no entrañe una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización.

b) La indemnización: conforme lo señala el artículo 36 del “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional”, el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito, está obligado a indemnizar el daño causado por ese hecho en la medida en que dicho daño no sea reparado por la restitución. La Corte Permanente de Justicia Internacional, ha dicho que “es un principio de derecho internacional que la responsabilidad de un mal puede consistir en una indemnización, siendo esta forma es la más usual de reparación” (Caso Chorzow Factory, p.27). Asimismo, cubrirá todo daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante cuando este sea comprobado. Este tipo de reparación como lo señala Valencia (2008), está dirigido a reparar por equivalencia, esto es el pago de una suma de dinero de acuerdo al valor que tendría la restitución en especie.

c) La satisfacción: Tal como lo señala el artículo 37 del “Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional”:

“1. El Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito está obligado a dar satisfacción por el perjuicio causado por ese hecho, en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización. 2. La satisfacción puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada. 3. La satisfacción no será desproporcionada con relación al perjuicio y no podrá adoptar una forma humillante para el Estado responsable”.

Lo cierto es que este régimen se hace insuficiente a ser aplicado a los daños producidos en el ambiente, a fin de poder determinar la responsabilidad internacional de los Estados, principalmente porque no existe una obligación internacional o norma de *ius cogens* que exija a los Estados una actuación especial frente al ambiente.

En virtud de ello, es que el aporte más importante de esta investigación, es fundamentar, la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, lo que permitiría que este régimen sea aplicable a los Estados a fin de poder determinar su responsabilidad frente a los daños ambientales que producen a otros Estados, a raíz de sus actividades y propia negligencia. Proyectándonos a poder determinar con ello, la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos y en el caso concreto de los Estado de Perú y Ecuador frente a los daños ambientales del Río Puyango Tumbes, y así sancionar tales hechos con medidas que no vayan sólo a la reparación, porque sabemos que en algunos casos se vuelve imposible, sino más bien de remediación ambiental, es decir, la eliminación de los contaminantes más evidentes paliando, en la medida de lo posible, los efectos destructivos en la situación ambiental después de una afectación grave (Beristain, 2011).

2.2.2. Responsabilidad por Actos no Prohibidos

Desde 1978, la Comisión de Derecho Internacional se ha ocupado de elaborar un Proyecto respecto a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En el 53° periodo de sesiones en el 2001, la Comisión aprobó en primera lectura el

Proyecto de Artículos sobre la Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

Juste (2005) realiza un análisis importante de este Proyecto, en el que destaca los siguientes aspectos importantes. Este Proyecto configura un régimen detallado al que los Estados interesados deben someter las actividades peligrosas con el fin de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. A tal efecto, el Proyecto establece como instrumento central de este régimen un procedimiento de autorización previa obligatoria, y añade otras obligaciones adicionales con el objetivo de lograr un resultado equitativo. El proyecto trata así de perfilar un régimen de “gestión del riesgo compartido”, e insiste en la obligación de todos los Estados interesados de consultarse y cooperar, pero sin dar a los Estados que pueden resultar afectados “[...] el derecho a vetar la actividad o el proyecto mismo”. Asimismo, se aleja de toda consideración de la posible existencia de una obligación por lograr un «resultado determinado» o prevenir un acontecimiento dado y se limita a establecer ciertas obligaciones de comportamiento para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo. De este modo, la Comisión de Derecho Internacional se aparta de las obligaciones materiales para definir las obligaciones procesales que deben cumplir los Estados involucrados en actividades peligrosas pero no prohibidas por el derecho internacional. Asimismo, el Proyecto trata aparentemente de establecer un equilibrio entre los derechos que asisten al Estado de origen tanto en la explotación de sus recursos naturales como en el desarrollo de actividades económicas no prohibidas y los intereses de los Estados terceros en protegerse frente a amenazas de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas.

En ese sentido este Régimen es considerado como excepcional, porque generalmente surge cuando se causan daños a otros Estados por la realización de actividades peligrosas generalmente realizadas por particulares, pero se le atribuye al Estado responsabilidad por haber otorgado autorizaciones y tener el deber de actuar con prevención y diligencia debida. Sin embargo, no se ha establecido que tipo de actividades deben ser consideradas como peligrosas, ni muchos menos existe un Tratado que establezca la responsabilidad por riesgo que englobe todas

las actividades de manera general, existiendo dudas respecto a las actividades que estarían dentro de este régimen. Ya que se han celebrado convenios respecto a actividades específicas, como la Convención de Basilea sobre el control de movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos y el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (Pastor, 1994).

No obstante, otros autores consideran que no se trata de un régimen excepcional, ya que tal como lo señala Valencia (2008), esta responsabilidad tiene su fundamento en normas primarias reguladoras de la obligación de prevenir daños y no en normas secundarias respecto a la responsabilidad internacional propiamente dicha.

Al respecto, Juste (2005) señala que consagra “aparentemente” la obligación de prevenir los daños transfronterizos que pueden resultar de las actividades realizadas por un Estado o bajo su jurisdicción o control con base en el principio fundamental *sic utere tuo ut alterum non laedeas*. El cual en el derecho internacional, está vinculado a la idea del uso no perjudicial del territorio, y ha sido afirmado de modo reiterado por la jurisprudencia y la práctica internacionales.

En todo caso, de acuerdo con la jurisprudencia reciente de la Corte Internacional de Justicia, puede afirmarse que la «obligación general» de que los Estados velen por la prevención de daños transfronterizos forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente. Y las exigencias de la obligación de prevención se imponen con mayor razón cuando las actividades de que se trata tienen un carácter peligroso o, más aún, extremadamente peligroso (Jiménez y Maseda, 2001).

Sin embargo, la compleja relación de las disposiciones del Proyecto con las normas generales o particulares del derecho internacional es, sin embargo, objeto de un tratamiento sumario que no ha resuelto las diferentes cuestiones difíciles que se plantean en este ámbito (Juste, 2005).

Porque, solo considera aquellos riesgos en los que exista una alta probabilidad de causar daños sensibles, y dentro de estos daños se encuentra la muerte, lesiones que se causen a las personas y los daños al ambiente; pero qué pasa cuando existe una baja probabilidad y se producen estos daños, lamentablemente estaría fuera de las medidas de prevención cuando se trata de riesgos aparentemente mínimos en los que se pone en peligro la vida y salud de los seres humanos, así como de los no humanos (naturaleza). En ese sentido, no consideramos que sea adecuado este Régimen, porque no responde a las actuales problemas ambientales en los que se necesita una adecuada prevención de riesgos y daños aunque sean considerados mínimos, ya que no podemos ignorar que la crisis ambiental que vivimos ha sucedido por no haber atendido a aquellos “pequeños problemas” que se presentaban en el ambiente.

Asimismo, se otorga facultades a los Estados para que en caso de no realizar la notificación previa antes del inicio de una actividad cuando consideren que los Estados vecinos no serán afectados; es decir, no se trata de obligaciones imperativas que permitan evitar que se originen daños al ambiente, porque no prima la protección al ambiente, sino los intereses económicos porque se prefiere que se ejecuten las actividades peligrosas. Otra de las deficiencias del Proyecto es que se limita a las actividades peligrosas, sin tener en cuenta otro tipo de actividades, porque actualmente se deben evaluar sin excepción alguna que todas las actividades económicas no sean causa de daños ambientales.

También, es necesario mencionar que a partir de esta responsabilidad corresponde al Estado responsable aportar pruebas con la finalidad de demostrar que la actividad no fue la causa de los daños ocasionados. En caso que se determine la responsabilidad, el Estado sólo responderá en caso de insolvencia de los particulares para reparar los daños causados (Rodríguez, 2003). Se debe tener en cuenta que estos tipos de responsabilidad son aplicables cuando la contaminación transfronteriza ha causado daños al patrimonio de los individuos, ya que se trata de un régimen ligado a la responsabilidad civil.

De lo antes expuesto, podemos concluir que el régimen de responsabilidad por hechos no prohibidos, es inaplicable, en nuestra tarea de poder determinar la

responsabilidad ambiental internacional de los Estados transfronterizos de Perú y Ecuador, en el caso específico, por los daños ambientales ocasionados a la cuenca transfronteriza del Río Puyango-Tumbes, ya que este actúa principalmente solo en cuestiones de prevención de riesgos de posibles daños ambientales, contrario sensu, a lo que se tiene en el caso concreto, en el que la contaminación del Río Puyango-Tumbes es una realidad, que lejos de buscar la prevención, lo que se busca con urgencia son actuaciones concretas frente a los daños tangibles que han sido ocasionados en su ambiente; agregado a ello, este régimen resulta además insuficiente, ya que sólo actúa cuando existe menoscabo patrimonial, con mayor importancia sobre las personas y una mínima intervención sobre el problema del ambiente, lo que resulta un tanto contradictorio, porque lo que en realidad se debería procurar es la preservación de la vida humana y del ambiente del cual somos parte.

Asimismo, este Proyecto considera que se deberán evaluar las autorizaciones de las actividades que ya se han ejecutado, en el estudio del caso específico la contaminación proviene por el abandono de las instalaciones de las de las Empresas Mineras y la utilización de las mismas por parte de pobladores, situación que no ha sido atendida. A pesar que se pueda evaluar las autorizaciones, no se establece que tipo de medidas los Estados deben tomar.

2.3. ÓRGANO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La Organización de las Naciones Unidas creó el 26 de junio de 1945 la Corte Internacional de Justicia que es el principal órgano judicial de la ONU. En este caso sería esta Corte la encargada de sancionar el incumplimiento de una obligación internacional imperativa.

En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia será la encargada de resolver las controversias de los Estados que, reconociendo su competencia, conforme a los artículos 34 al 38 del Estatuto de la Corte, queden sometidos a su jurisdicción; además tiene la facultad de emitir dictámenes sobre cuestiones jurídicas a petición de los órganos u organismos de las Naciones Unidas.

La Corte ha resuelto respecto a temas relacionados a la protección del ambiente, los primeros casos, cuyas controversias residieron fundamentalmente en disputas entre los Estados limítrofes y por la explotación económica de algunos recursos naturales como el caso de las pesquerías irlandesas (1974) entre Reino Unido e Islandia, y entre la República Federal Alemana e Islandia (CIJ, 2000).

En 1993 la Corte Internacional de Justicia creó la Sala de Asuntos Ambientales, la cual estaba integrada por siete magistrados como miembros permanentes. En esta sala se conoció el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, Hungría contra Eslovaquia, y el Caso construcción de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay, Argentina contra Uruguay (CIJ, 2000). Sin embargo, luego esta sala fue suprimida.

SUB CAPÍTULO III

TEORÍAS DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

Debemos tener en cuenta que la responsabilidad ambiental internacional de los Estados, es un nuevo tipo de responsabilidad que supera a las teorías de responsabilidad por hechos ilícitos y por actos no prohibidos; porque se sustenta en las teorías de la responsabilidad ambiental que está dirigida a proteger los más altos intereses de la comunidad internacional, como es la protección del ambiente desde la perspectiva sistémica (naturaleza, elementos bióticos y abióticos; y la cultura, elemento antrópico) y de los denominados bienes comunes ambientales que todos los Estados comparten.

Esta responsabilidad ambiental de los Estados, se debe establecer porque tal como lo afirma Ortega (2011), existe una responsabilidad diferenciada entre los países frente a la utilización de los bienes naturales y ambientales globales.

Esta responsabilidad ambiental deriva de la existencia de la “deuda ecológica”, la cual es definida por Russi, Puig, Ramos, Ortega y Ungar (2003):

Es la deuda contraída por los países industrializados con los demás países a causa del expolio histórico y presente de los recursos naturales, los impactos ambientales exportados y la libre utilización del espacio ambiental global para depositar sus residuos (p.14)

Según diversos autores, los países industrializados han generado la emisión del 74% de los gases de efecto invernadero, causantes del cambio climático; mientras que los países “en desarrollo” son los que menos han emitido estos gases, pero son los más afectados (Ortega, 2011).

Pero, tal como lo afirma Ortega (2011), es preferible hablar de una “deuda ambiental”, porque implica no tan solo la deuda ecológica, sino también la deuda que se tiene con las comunidades, es decir se trata de una deuda social y ecosistémica.

Asimismo, todos los Estados necesitan asumir sus responsabilidades de manera diferenciada, porque en sus territorios se puede estar generando algún tipo de contaminación y daños ambientales, que aunque no produzcan daños altamente sensibles o catastróficos, si afectan a los otros Estado.

Además, esta responsabilidad ambiental no tan solo se debe establecer por las emisiones de los gases de efecto invernadero, sino también por todas aquellas acciones realizadas por los Estados o las realizadas dentro de sus territorios por las industrias y personas, ya que hoy en día no se puede dejar de lado los múltiples daños ambientales causados por diversas acciones u omisiones. Por ejemplo, la contaminación de las aguas transfronterizas, del aire, de los bosques, en general todo los daños que afectan la naturaleza, incluido nosotros los seres humanos y también los no humanos, porque todos estamos unidos por vínculos de interdependencia.

Entre las principales teorías de la responsabilidad ambiental, se encuentran las siguientes:

3.1. RESPONSABILIDAD HERCÚLEA

Es sustentada por el filósofo Alemán Hans Jonas, desde la perspectiva de establecer límites respecto al acceso y uso de la naturaleza, considera que la responsabilidad debe ser hercúlea, porque carga sobre los hombros del hombre moderno y la generación actual irresponsable todo el peso del universo, del que se convierte en guardián, porque a partir del desarrollo desmedido de la tecnociencia del hombre contemporáneo y sus efectos impredecibles, se requiere una responsabilidad con las futuras generaciones extendidas hasta el infinito (Jonas, citado por Mesa, 2013).

Esta teoría de la responsabilidad sustentada por Jonas (1995), aporta importantes elementos que deben ser considerados, porque hace referencia a una responsabilidad que supere la responsabilidad surgida luego que se cometió un determinado acto; ya que existe una responsabilidad por la “cosa que exige mi

acción”, es decir aquello por lo que soy responsable, aquello que se me exige, que está fuera de uno, pero que se encuentra dentro de su campo de acción de poder. Es decir, se trata de una responsabilidad por algo que ha sido encomendado y en virtud a ello queda comprometido o siendo responsable, solo el compromiso hace responsable a alguien, ya que también se tiene en cuenta su responsabilidad a futuro, con las futuras generaciones.

Asimismo, la responsabilidad se genera cuando se ha puesto bajo la custodia de alguien el interés, el destino de otros, lo cual genera una obligación para con ellos. Ya que “el ejercicio del poder sin la observancia del deber es irresponsable” (Jonas, 1995, p.165).

Estas afirmaciones son aplicables a la responsabilidad de los Estados, porque sus representantes ejercen el poder delegado por el pueblo, que se extiende sobre todo su territorio, por tanto tienen el deber de asegurar la protección del ambiente y que los humanos como no humanos gocen de condiciones de bienestar. En ese sentido, deben ejercer acciones de control, supervisión, dictar normas y políticas que les permitan cumplir con el deber de asumir sus obligaciones para hacer frente a los problemas ambientales que afectan a ellos mismos, pero también de aquellos que se originan en su territorio y se extienden hacia otros Estados.

Tal como lo afirma Jonas (1995), solo asumiendo sus deberes, podrán aplicar el principio de prevención, precaución y diligencia debida, de lo contrario su actitud será irresponsable. Por lo tanto, son responsables desde ya por tener el ejercicio del poder y lo que hagan hará que su responsabilidad se extienda también hacia el futuro, con los futuros sujetos de derecho. Ya que tal, como señala el autor antes mencionado la responsabilidad es también con el futuro, porque deben realizar una posible previsión de las consecuencias de sus actos. Asimismo, menciona que el obrar político determina lo que va a suceder, que puede tener gran repercusión por los alcances que pueden tener las decisiones tomadas.

Entonces, los Estados deben considerar que si no actúan y no asumen obligaciones imperativas que permitan dar solución a los problemas ambientales,

las consecuencias de ello tendrán una gran repercusión en todos los aspectos porque el ambiente está interrelacionado con todo con todo aquello que nos rodea.

3.2. RESPONSABILIDAD DESDE Y POR EL PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD

Esta teoría es sostenida por Ost (citado por Mesa Cuadros, 2013), la cual está basada en la idea kantiana de la humanidad, es decir, en la búsqueda del equilibrio propio de justicia conmutativa y en la presentación del mecanismo de desarrollo sostenible o adecuado. Los conceptos sobre los cuales se fundamenta son la responsabilidad, generaciones futuras, patrimonio y humanidad; por ello dicha responsabilidad impone el deber de transmisión de un patrimonio (natural y cultural) común a todos y todas. Esta responsabilidad ambiental tiene su fundamento en que a la generación actual le corresponde cuidar y proteger el patrimonio natural y cultural que aún queda, proponiendo la exigencia de reciprocidad en un contexto marcado por la asimetría entre los protagonistas de la acción. Considera que esto permitirá satisfacer las exigencias básicas del Estado de Derecho.

Ost (1996) propone esta teoría, porque considera la necesidad de la existencia de una responsabilidad amplia a escala universal, porque “ejercer poder sin asumir obligaciones es ser irresponsable” (p.257), y esta responsabilidad es de acuerdo al poder que se ejerce. Compartimos esta afirmación, porque los representantes de los Estados que ejercen el poder deben también asumir obligaciones frente a su propio pueblo y la comunidad internacional por las acciones u omisiones realizadas que perjudican el ambiente.

Asimismo, Ricoeur (citado por Ost, 1996) indica que a nuevas capacidades de dominio, corresponden nuevas responsabilidades, asimismo esta responsabilidad no se establece por las acciones pasadas, sino que se determina por las obligaciones asumidas por determinadas personas “solidariamente obligadas”.

Esto es así, porque actualmente los Estados tienen diferentes dominios, como en la economía que ha desplazado a las políticas de protección del ambiente, por lo tanto tienen mayor responsabilidad por haber utilizado su capacidad de dominio en perjuicio del ambiente.

En este orden de ideas, Ost (1996, p.258) llega a dos conclusiones respecto a la responsabilidad: primero, se trata de ser responsables frente a una misión encomendada, la tarea de protección la cual es frágil; segundo, se trata de una responsabilidad solidaria con las generaciones futuras y con el ambiente, que impone la idea de limitar los comportamientos que causan la fragilidad, escoger lo menos gravoso, limitarnos de actuar en caso de duda sobre las consecuencias.

Por lo antes mencionado, la responsabilidad ambiental de los Estados es desde ya, porque se busca que los Estados eviten los daños ambientales. En ese sentido, al ser responsables desde ya, se debe exigir que realicen acciones de prevención y precaución frente a los posibles daños ambientales; por tanto, la comunidad internacional a través de sus Órganos, debe vigilar y exigir que todos los Estados cumplan sus obligaciones, en caso contrario se les deberá ordenar que actúen lo más pronto posible con la finalidad de evitar la producción de daños ambientales, que aunque parezcan mínimos, hoy en día tienen un gran impacto por las relaciones de interdependencia existentes en el ambiente y porque los problemas ambientales se extiende a gran escala.

Por lo tanto, la actuación de la comunidad internacional, a través de sus órganos no será principalmente de sancionar cuando se cause un daño, sino que primero tendrá la finalidad de dictar ordenes de obligatorio cumplimiento para que los Estados realicen actos de prevención y precaución; y en caso que ya existan daños ambientales, igualmente se debe ordenar que actúen de inmediato para mitigar los daños ambientales causados, y dar solución a los problemas socio ambientales causados.

En ese sentido, esta responsabilidad está determinada porque los Estados representados por sus gobernantes y órganos estatales tienen un poder delegado que les impone la obligación del cuidado del ambiente, desde la perspectiva social

y ecosistémica (cuidado y protección del ambiente, en el que interactúan la naturaleza y el elemento cultural); pero, este poder lamentablemente es ejercido por muchos Estados de manera desigual e injusta, porque muchos de ellos lo han utilizado para incumplir con sus deberes y privilegiar sus intereses, por lo tanto se debe exigir que asuman su responsabilidad ambiental.

3.3. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL COSMOPOLITA

Se propone la responsabilidad ambiental cosmopolita, sustentada por Mesa Cuadros (2013), el cual indica que la responsabilidad surge como una respuesta ética, política y jurídica a las preocupaciones por las acciones humanas con repercusiones impredecibles sobre el futuro cercano y lejano, es por ello que se debe considerar que la responsabilidad es tanto con los seres humanos que existirán (generaciones futuras) como con los que actualmente viven en una sociedad desigualitaria e injusta. Asimismo, sostiene que la solidaridad y la responsabilidad con los humanos necesariamente deberán implicar un cambio en la relación entre los seres humanos y el ambiente que les sustenta, es decir, se deberán considerar también los derechos de los no humanos.

De esta manera, la Responsabilidad ambiental cosmopolita del Profesor Mesa Cuadros (2010, 2012, 2013, 2013a) tiene sus fundamentos en la solidaridad y responsabilidad ambiental que permiten construir una teoría de responsabilidad sólida y que debe ser aplicada por el Derecho Internacional; porque tiene por finalidad la prevención y precaución de los daños ambientales desde una perspectiva sistémica del ambiente, ya que no se puede seguir con la concepción de una responsabilidad que se limita y se origina a partir de la realización de daños ambientales y que no busca la prevención de los mismos.

A partir de lo mencionado anteriormente, propone una nueva teoría ética, moral y jurídica desde la “ética de la responsabilidad” y desde la “ética de la solidaridad”. Ya que, tal como lo precisa Mesa Cuadros (2012):

Los principios de solidaridad y responsabilidad son los valores mediante los cuales se pueden establecer las nuevas exigencias a los seres humanos

como límites, deberes y obligaciones a sus conductas y actuaciones, especialmente las relacionadas con las formas, mecanismos y métodos de uso, acceso, extracción y apropiación de la naturaleza y sus elementos componentes; actividad que ha llevado a generar, de una parte, la erosión (disminución, reducción, agotamiento o extinción del ambiente o de sus elementos y componentes, reconocidos en la literatura convencional como recursos naturales) y la contaminación (por incorporación de sustancias y elementos nocivos) ambiental. (p.31).

3.3.1. Responsabilidad Ambiental

Según Mesa Cuadros (2013a), la responsabilidad ambiental busca limitar las acciones humanas para lograr una huella ambiental sostenible, este imperativo ambiental será ética, moral o incluso jurídicamente aceptable.

En ese sentido, la responsabilidad está ligada a la teoría de la Justicia ambiental, porque reclama la responsabilidad de todos (personas, grupos, países), pero de manera diferenciada, por haber causado las deudas ambientales y sociales, las cuales deben ser asumidas frente a los humanos y el ambiente (Mesa, 2013). Así, la Justicia ambiental es el resultado de la vigencia del imperativo ambiental:

“que se concreta a partir del establecimiento de deberes básicos de respeto, reconocimiento, reciprocidad y redistribución para que se llegue a la sostenibilidad, se elimine la desigualdad que se da entre países y sociedades “enriquecidas” versus “empobrecidas”; se reconfiguren los límites a la apropiación; se reconozcan, promuevan, y protejan los derechos de todos y todas, incluyendo a humanos y no humanos presentes y futuros” (Mesa Cuadros, 2013a, p.39).

Por tanto, los límites que se establezcan deben ser cumplidos globalmente por todos los individuos y los que ejercen representación de los pueblos (especialmente por los representantes de los Estados, que ejercen poder), en general por todos, pero de manera diferenciada.

Esta responsabilidad no tan solo se debe considerar desde el punto de vista crematístico, pago por los daños causados, sino que se responda por los daños ambientales (deberán hacer todo lo posible por dar una respuesta social y ecosistémica, que involucra restaurar el daño ambiental causado, garantizar la no

repetición a través de acciones concretas, solucionar los problemas causados a las comunidades que son parte del ambiente afectado).

La responsabilidad ambiental, como lo sostiene el Profesor Mesa Cuadros (2013) es sincrónica y diacrónica, porque tiene en cuenta las presentes y futuras generaciones tanto de los seres humanos como de todos lo no humanos; es intra e intergeneracional e interespecies. Pero, tal como lo señala la justicia ambiental debe ser desde ya con las generaciones que existen, por el principio de equidad intrageneracional. Finalmente, propone que debe recuperarse el sentido de los bienes comunes, en beneficio de todas y todos, humanos y no humanos, al ser la única manera de lograr la sostenibilidad.

Así, la responsabilidad ambiental cosmopolita parte de la responsabilidad por parte de la generación actual con las generaciones futuras, fundamentándose en tres elementos (Mesa, 2012, p.44):

- a) Sujetos:** más allá de los humanos, considerando a los no humanos, iniciando por los humanos. Esto permite la ampliación del ámbito de la moralidad a otros sujetos, que permite considerar que los humanos o unos cuantos no son los únicos dueños de la naturaleza, sino que la idea de propiedad y uso de la naturaleza incorpora límites a la apropiación o uso.
- b) Temporalidad:** no solo diacronía de los derechos e intereses de los humanos futuros, sino pensar y actuar sincrónicamente en los derechos de las generaciones actuales que no pueden y no tienen, y
- c) Espacialidad:** superar la visión estrecha del límite que establece al Estado-nación como el espacio en el cual se concretan y defienden los derechos, para defender y demandar derechos desde multiplicidad de espacios (locales, regionales, nacionales y globales o cosmopolitas).

Este tipo de responsabilidad, se fundamenta también en el principio valor de la solidaridad, al ser el fundamento de los derechos colectivos y ambientales, la cual propone una nueva visión del mundo que promueva una nueva categoría de

derechos basada en la solidaridad no solo con las generaciones futuras, sino sobre todo con las generaciones actuales (Mesa, 2013); “lo cual impone un llamado urgente para que desde ya se tengan en cuenta los cambios necesarios que lleven a la solución de los graves problemas globales del mundo actual” (Mesa, 2013, p.334).

Asimismo, propone algo fundamental que la responsabilidad no tan solo se da al interior de un Estado-Nación, sino que es con todos más allá de los límites territoriales. En ese sentido, los Estados están llamados a cumplir con sus deberes de protección del ambiente y en caso de incumplimiento deberán asumir su responsabilidad frente a todos y todas, humanos y no humanos, así como ante la comunidad internacional.

3.3.2. Solidaridad Ambiental

La solidaridad tiene dos dimensiones condicionantes: ética política, que permite reconocer y compartir las necesidades ajenas, y la dimensión jurídica que implica la adquisición de compromisos. Es así que, la solidaridad debe ser considerada no tan solo como exigencia moral, sino como principio jurídico y político (Mesa Cuadros, 2013).

La solidaridad aplicada en el ámbito de la comunidad internacional, permitirá reconocer que todos los Estados son interdependientes y que no se encuentran divididos en territorios, ya que todos son parte de la ecósfera que compartimos, la misma que necesita ser protegida por todos; por lo tanto, significa reconocer que tienen determinados deberes en su relación con la naturaleza que deben reflejarse en sus acciones y políticas en las que se concrete una huella ambiental sostenible. En caso de su incumplimiento se determinará su responsabilidad, porque los deberes constituyen normas imperativas, ya que se trata de establecer un imperativo ambiental.

La solidaridad es uno de ejes centrales del Estado Ambiental de Derecho, propuesto por el Profesor Mesa Cuadros (2013), porque supone que los Estados, las empresas transnacionales y los sobreconsumidores asuman su

responsabilidades, compromisos y deudas sociales y ambientales originadas por ellos; esta responsabilidad es con los seres humanos como los no humanos presentes y futuros, reconocidos con base en éste principio.

En ese sentido, los Estados no pueden ignorar sus responsabilidades (de acuerdo a sus acciones será diferenciada) por los daños ambientales causados, considerados desde la perspectiva sistémica del ambiente, de lo contrario la comunidad internacional nunca podría dar una respuesta jurídica y política adecuada frente a los problemas ambientales que aquejan a todos los países, pero a unos más que a otros.

Rodríguez Palop (citada por Mesa Cuadros, 2013), afirma que la solidaridad como principio jurídico-político fundamenta la imposición de deberes positivos a los ciudadanos y a los Estados.

Esta responsabilidad no tan solo se debe considerar desde el punto de vista crematístico, pago por los daños causados, sino que debe responder por los daños ambientales (deberán hacer todo lo posible por dar una respuesta social y ecosistémica, que involucra restaurar el daño ambiental causado, garantizar la no repetición a través de acciones concretas, solucionar los problemas causados a las comunidades que son parte del ambiente afectado).

Los principios mencionados anteriormente, tienen por finalidad la imposición de límites para lograr que los Estados y en general todos (industrias, ciudadanos, empresas privadas y públicas) cambien en la manera de relacionarse con el ambiente y asuman sus responsabilidades por los daños ambientales causados; todo ello está relacionado con lograr la Justicia ambiental.

3.3.3. Justicia Ambiental

La justicia, tiene su núcleo semántico, que constituye en la aspiración que nadie sea favorecido en perjuicio de otros ni dañado en beneficio de otros (Wolfgang y Tilman, 2007). Esta misma afirmación se puede aplicar en el ámbito de protección del ambiente, ya que ningún Estado puede permitir que dentro de su

territorio se realicen actividades que les benefician económicamente y no tomar medidas frente a los actos que causan daños ambientales a otros Estados.

En ese sentido, la Justicia ambiental tiene como uno de sus elementos al imperativo ambiental, el mismo que es indispensable porque todos los Estados deben acatarlo, ya que se refiere a la existencia de:

Límites razonables, adecuados, permisibles y sostenibles que tiene que ver con hasta cuánto estamos autorizados a sacar del ambiente (explotar) o a incorporar a él (desechar)...De lo contrario se generaría una deuda e injusticia ambiental que implica la extracción y sobreexplotación de recursos naturales de manera exagerada y generalizada, incorporación de sustancias que contaminan más allá de sus límites permisibles, exportación de contaminación a terceros países, intercambios desiguales, biopiratería y generación de desplazamientos ambientales, sin asumir los costos sociales y ambientales que todo esto implica (Mesa, 2010, p.81).

Precisamente de la ética ambiental surge la imposición de límites. Pero estos límites también deben ser establecidos en normas jurídicas internacionales, aplicables a los Estados (pero también a las empresas privadas, en general a todos), porque tienen la finalidad de regular sus acciones y su relación con el ambiente. Siendo necesario la imposición de límites claros e imperativos, de lo contrario no se podrá lograr la imposición de una verdadera responsabilidad ambiental, ya que la comunidad internacional solo se ha preocupado por lograr un desarrollo económico ilimitado, sin imponer límites claros en el uso de algunos elementos de la naturaleza, pensando erróneamente que estaban lejanas las consecuencias de sus modos de producción y consumo. De esta manera el imperativo ambiental, exige dos deberes esenciales:

El primer deber, proteger y promover la “sostenibilidad” ambiental y social en nuestras relaciones con el ambiente; el segundo deber de prevención y precaución ante las incertidumbres y falta de previsión de las consecuencias sociales y ambientales de las políticas que el modo capitalista de producción y sus agentes políticos y económicos intentan generalizar” (Mesa Cuadros, 2013, p.279)

Dentro de los deberes mencionados, el segundo tiene vinculación estrecha con la obligación que tendrían los Estados de no causar daños ambientales a otros

Estados, porque esta obligación implica la aplicación de los principios de prevención y precaución.

Estos límites necesarios son impuestos por la solidaridad y responsabilidad ambiental los mismos que constituyen los requisitos exigibles de la Justicia Ambiental (Mesa Cuadros, 2013a).

A partir de lo mencionado anteriormente, es que Mesa Cuadros (2012) propone una nueva teoría ética, moral y jurídica desde la “ética de la responsabilidad” y desde la “ética de la solidaridad”.

3.3.4. Estado Ambiental de Derecho

A partir de estos principales postulados, de responsabilidad y solidaridad ambiental. El Profesor Mesa Cuadros (2012, 2013) propone una nueva forma de Estado, denominado Estado Ambiental de Derecho, que permita superar esta crisis ambiental, que es una crisis de la civilización y del desarrollo tecno científico ilimitado; ya que los problemas ambientales son sociopolíticos al estar los Estados involucrados en la generación de esta crisis, al convertirse en Estados contaminadores. Asimismo, se hace necesario este tipo de Estado para responder a las nuevas reivindicaciones como son los derechos ambientales.

Se trata de una nueva concepción actual de Estado, democracia y ciudadanía, porque establece que las obligaciones estatales, ciudadanas y particulares, deben basarse en el reconocimiento y protección efectiva de los otros seres humanos y no humanos (naturaleza) como tales, y en la redistribución desde el reconocimiento de sus responsabilidades y obligaciones concretas y unilaterales (Mesa Cuadros, 2012).

Tal como lo indica el Profesor Mesa Cuadros (2012) la responsabilidad del Estado Ambiental de Derecho deberá tenerse en cuenta a partir de la huella ambiental sostenible como concreción de los límites, que impone el imperativo ambiental de garantizar las necesidades básicas humanas y no humanas, presentes y futuras como idea de límites, frente al concepto de ilimitación que

sustentan un único modelo de desarrollo hegemónico y depredador de la naturaleza que han dado origen a los problemas ambientales contemporáneos. Asimismo, el Estado Ambiental de Derecho, requiere el reconocimiento y pago de las deudas ambientales y sociales que han sido producto de la depredación del ambiente.

Mesa Cuadros (2013, p.461-465), señala que el Estado Ambiental de Derecho debe tener los siguientes elementos:

- a)** Constitución ambiental: en el que estén previstos y garantizados los derechos de todas y todos, e intereses intra, inter y transgeneracional.
- b)** Integralidad de los derechos humanos, porque todos los derechos son interdependientes, complejos, globales, universales, indivisibles e interrelacionados.
- c)** Límites concretos al mismo poder del Estado, del capital y las empresas bajo la primacía de los derechos humanos. Estos límites deben ser más descentralizados, implica más cuidado y responsabilidad y menos apropiación ilimitada de la naturaleza, equidad intrageneracional y mayores provisiones para las generaciones futuras.
- d)** Revalorización de las prácticas concretas de pueblos y comunidades que defienden la sostenibilidad ambiental y social.
- e)** Idea de universalización del mismo, no solo hacia países centrales o una clase especial, sino la consagración de responsabilidades concretas con las sociedades, pueblos, comunidades y países por ellos mismos y con las futuras generaciones, a las cuales han expropiado de sus recursos y de las posibilidades de vida digna.
- f)** Ciudadanía ambiental y global: promoción de un nuevo tipo de ciudadanos que piensa a las otras y a los otros de manera más universal, más allá de sus límites estatales, lo cual permitiría ser tenidos en cuenta y tendríamos en cuenta a todos. Insiste en el establecimiento de límites concretos a las acciones humanas individuales y colectivas para generar cambios en la

manera de acceder, producir, transformar, consumir, comerciar y desechar bienes naturales y ambientales como lo venimos haciendo hasta ahora.

- g)** Cosmopolitismo redistributivo y de reconocimiento: parte de la responsabilidad de asumir el pago o compensación de las deudas sociales y ambientales contraídas por las sociedades enriquecidas, a costa de las sociedades empobrecidas, elemento fundante de la democracia global y el nuevo pacto internacional de convivencia como alternativa al injusto orden político, social y económico, donde las responsabilidades estarían dirigidas especialmente con los débiles y vulnerables en el sentido amplio, es decir, a los que tienen y no tienen o no son todavía.

- h)** Democracia ambiental y cosmopolita: Democracia ambiental enmarcada en la nueva forma Estado que proponemos, donde todas las decisiones deben estar bajo control social, y abiertas a la discusión pública y política, lo que implica la profundización y radicalización de la democracia, reinención del propio Estado, proliferación de espacios públicos no estatales, hacer totalmente “público” el espacio estatal hasta el momento objeto de privatización, recogiendo además los principios de dignidad inviolable de todo ser humano, el patrimonio natural y cultural de los pueblos al servicio de la humanidad, el patrimonio común, la sostenibilidad y sustentabilidad ambiental, el respeto de las identidades y de la diversidad, la promoción de lo local, la democracia participativa radical y constituyente y la descentralización, la economía solidaria y popular al servicio de la satisfacción de las necesidades humanas básicas, el derecho a la cultura y la solidaridad como acción humana individual, colectiva y fraterna frente al individualismo.

Democracia cosmopolita, que incluye la ciudadanía cosmopolita en la que tanto el derecho como la ciudadanía incorpora no sólo a los ciudadanos del Estado-nación sino a las otras y otros, extranjeros, migrantes, empobrecidos, desempleados, las futuras generaciones, el ambiente, ya que en el “Estado ambiental de derecho” se debe exigir y defender una nueva comunidad política, la de todas y todos, la cual va más allá del estrecho marco de los sujetos de los derechos nacionales o regionales.

Consideramos que este nuevo tipo de Estado, debe regir en la comunidad internacional, porque impone a los Estados límites en su relación con el ambiente y obligaciones para la protección del mismo, con la finalidad de lograr una huella ambiental sostenible. Si las características antes mencionadas, se hicieran realidad en cada uno de los países se lograría la concretización de la responsabilidad ambiental de los Estados, que tiene por finalidad la prevención.

SUB CAPÍTULO IV

OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS AMBIENTALES A OTROS ESTADOS COMO NORMA DE IUS COGENS

Como se ha desarrollado en los anteriores subcapítulos la responsabilidad internacional por hechos ilícitos no puede ser aplicable, por la ausencia de una obligación internacional de carácter ambiental que pueda ser exigida a los Estados. Pero, en el capítulo anterior se ha desarrollado las principales teorías de la responsabilidad ambiental que se sustentan a partir de la ética ambiental, a través de las cuales se sustenta porque los Estados deben de asumir su responsabilidad desde la perspectiva ambiental y frente a quien deben hacerlo, así como los deberes y obligaciones que deben asumir, especialmente desde la teoría de la responsabilidad ambiental cosmopolita.

Sin embargo, como se ha manifestado en la situación problemática, no se ha sustentado una obligación imperativa de la cual pueda surgir la responsabilidad internacional de los Estados frente a la comunidad internacional; por ello, se sustentará como la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, podría ser considerada como norma de ius cogens, a partir de las teorías antes desarrolladas y también del derecho internacional.

4.1. IUS COGENS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Tal como lo afirman Juste y Castillo (2005) la sociedad internacional se ha caracterizado por ser una sociedad relacional, en la cual los Estados se encuentran en yuxtaposición, debido a que el Derecho Internacional se ha estructurado en dos modelos: el primero, se trata de un Derecho Internacional de coordinación, que se limita a fomentar la cooperación entre Estados en el que prima el voluntarismo consensualista, el relativismo y el positivismo formal, que corresponde a una sociedad relacional; por otro lado, el segundo modelo corresponde a un Derecho de subordinación, que considera la existencia de normas de ius cogens que se imponen a la voluntad de los Estados y respaldan los intereses fundamentales de la comunidad internacional y que tiene una “orientación finalista encaminada a la

configuración de un nuevo orden internacional más justo que actual” (Juste y Castillo, 2005, p.60)

Por tanto, no podemos ignorar la existencia de normas de ius cogens que rijan la comunidad internacional, que sean de observancia y cumplimiento obligatorio.

Ya que, tal como lo señala Miaja de la Muela (citado por Juste y Castillo, 2005):

Una sociedad cualquiera no puede existir sin un mínimo de normas que sean cumplidas y, cuando la ocasión llegue a la discrepancia de intereses entre sus destinatarios, se requiere también una declaración acerca de cuál, entre estos intereses en presencia, está preferentemente protegido por la norma (p.58).

En ese sentido, consideramos que deben existir normas de ius cogens en temas ambientales que impongan obligaciones a los Estados y permitan dar una respuesta adecuada a los problemas ambientales que enfrenta toda la comunidad internacional, ya que éstos se han extendido sin límites fronterizos. Esta es la única manera de asegurar el respeto de los derechos de lo humano (generaciones actuales y futuras) y no humano (naturaleza); ya que ante el incumplimiento de normas de ius cogens ambientales, los Estados tendrían responsabilidad internacional por realizar una violación grave a una norma imperativa, tal como lo establece el artículo 40 del Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas).

4.2. DEFINICIÓN DEL IUS COGENS

Su definición no es única, por las diversas concepciones que los doctrinarios tienen al respecto.

La primera definición a la que se hace referencia, es la mencionada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que define el ius cogens en estos términos: *“una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad*

internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Algunos consideran que el artículo 53 señala la definición del ius cogens, sin embargo, Días (2013) afirma que el artículo en realidad menciona sus características, por ello nos remite a la definición de Antonio Cassese:

Una norma de ius cogens es aquella que por proteger valores universales obligatorios para la comunidad internacional en su conjunto, cuenta con una clase y fuerza jurídica especial que la convierte en imperativa, razón por la cual no podría ser derogada por tratados o costumbres ordinarias, bajo pena de nulidad (Citado por Días, 2013, p.53).

Según el autor antes mencionado, este tipo de normas constituirían el orden constitucional capaz de regir las distintas relaciones internacionales y que se aplicarían para la solución de conflictos al ser una normas de jerarquía que prevalece respecto de otras (Días, 2013).

Tenemos otras definiciones, como la aportada por James Crawford (Citado por Ibáñez, 2008) quien las define como “aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales”(p.10).

Asimismo, Daniel O`Donnell (Citado por Ibáñez, 2008), afirma:

Es una norma imperativa y perentoria del derecho internacional que no puede ser desconocida en circunstancia alguna y que obliga a los Estados en todo tiempo, aun si no son parte de los instrumentos convencionales de derechos humanos en virtud de los cuales esa práctica infame ha sido proscrita (p.10-11).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N°62/02, caso N°12.285 ha definido al ius cogens como:

“un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir”, agrega que estas normas “derivan su condición de valores fundamentales defendidos por la comunidad

internacional, en la medida en que la violación de esas normas prioritarias se considera conmueve la conciencia de la humanidad y, por tanto, obligan a la comunidad internacional como un todo, independientemente de la protesta, el reconocimiento o la aquiescencia” (párrafo 49).

Además, las normas de ius cogens hacen relación al objeto lícito, al orden público internacional, y son principios aceptados por la comunidad internacional en su conjunto, razón por la cual prevalecen sobre cualquier norma de derecho interno (Monroy, 2002).

Es importante resaltar que el criterio de estas normas es que existen no para satisfacer las necesidades de los Estados en particular, sino los más altos intereses de la comunidad internacional (Verdross citado Gómez, 2003 p. 157).

Asimismo, Eduardo Suarez (citado por Gómez, 2003) afirma que “las normas de ius cogens son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento de su desarrollo orgánico” (p.173).

4.3. CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS DE IUS COGENS

A continuación se describen las principales características de las normas de ius cogens:

4.3.1. Es una norma imperativa

Se considera que las normas imperativas son aquellas que se imponen de forma absoluta a la voluntad de los Estados, sin que puedan ser modificadas o contravenidas (Castro, 1994). Debemos tener en cuenta que toda norma imperativa es el reconocimiento espontáneo y arraigado de ciertos valores en el seno de la comunidad internacional (Gómez, 2003).

En ese sentido, las normas de ius cogens al pertenecer al derecho internacional general, se considera que tienen una aplicación general en el seno de

la comunidad internacional, prevaleciendo sobre otras al ser de interés general (Días, 2013). Concordamos con lo expresado, ya que este tipo de normas tiene que ser de cumplimiento obligatorio para todos los Estados, sin excepción alguna, porque no se trata de la protección de intereses particulares.

Asimismo, uno de los grandes maestros del Derecho Internacional como es Cassese (citado por Días, 2013) expresó que las normas de ius cogens deben ser consideradas como “orden constitucional capaz de regir las distintas relaciones internacionales...como una forma de generar unidad en el sistema de normas jurídicas del Derecho Internacional” (p.53).

El Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional en su Informe “Fragmentación del Derecho Internacional”, ha señalado que el ius cogens al ser una norma de jerarquía prevalece frente a otras y permite resolver los conflictos normativos en el Derecho Internacional (Días, 2013). Es por ello necesario establecer normas de ius cogens en materia ambiental, porque permitirá resolver los conflictos ambientales que se originen entre dos o más Estados, ya que se podrá determinar cuál de ellos ha incumplido con la norma. De esta manera se evitará que exista incertidumbre jurídica sobre cual norma debe regir o aplicarse en una determinada situación o conflicto ambiental.

4.3.2. Tiene aceptación internacional

Conforme al artículo 53 de la Convención de Viena, las normas de ius cogens deben ser aceptadas y reconocidas como tales por la Comunidad Internacional de los Estados en su conjunto.

Pero la gran interrogante es qué se entiende por la “comunidad internacional en su conjunto” y cuáles serían esos requisitos que se necesitaría cumplir para considerar que determinada norma de ius cogens es aceptada y reconocida.

Entonces, debemos referimos primero a qué se entiende por comunidad internacional o sociedad internacional como lo denominan diferentes juristas. Según Toennies (citado por Juste y Castillo, 2005) existe diferencia entre sociedad

y comunidad, ya que la primera constituye un modelo menos integrado, creado sobre la base de una vinculación jurídica; y la segunda, expresa mayor integración en los que predomina los vínculos éticos y valores de la solidaridad.

Por lo tanto, según esta definición al mencionarse en el artículo 53 “comunidad internacional”, se está mostrando desde ya, que los Estados deben estar vinculados por normas imperativas de carácter ético; por tanto, se debe considerar la responsabilidad ambiental, planteada desde la ética ambiental.

Respecto a la aceptación universal, tal como lo manifiesta Echeverri (2011) existen diversas opiniones al respecto, una de ellas es la imposibilidad que el reconocimiento de estas normas sea unánime, porque sólo se podría exigir un consenso que puede ser a nivel global, regional, o sub-regional.

Estamos de acuerdo con lo mencionado anteriormente, ya que resultaría dificultoso que todos los Estados se muestren conformes con una determinada norma internacional imperativa, más aún si se trata de una norma ambiental, que está destinada a establecer límites en nuestra relación con el ambiente. Estas dificultades se presentan incluso cuando se tiene que esperar determinado tiempo para que los Estados puedan ratificar un Tratado o Convenio, por ejemplo la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, a pesar que fue adoptada en 1997, recientemente entro en vigor oficialmente en mayo del 2014 al completarse el número de ratificaciones requeridas.

Frente a este problema de determinar cuándo se configuraría ese consenso, Echeverri (2011) propone lo siguiente:

Un procedimiento más verificable consistente en examinar la existencia de una norma en todos los niveles del orden público internacional tutelar, regionales o globales, demostrando así cómo se configura la aceptación y el reconocimiento de la comunidad internacional como un conjunto, como un Sistema... Existe, sin embargo, un último método para descifrar si el consenso general expresado por la comunidad internacional se dirige a consagrar la intangibilidad de alguna disposición ante la ausencia de normas expresas en ese sentido. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Internacional de Justicia han declarado la perentoriedad de ciertos

principios, como los de Humanidad e Igualdad, los cuales (a pesar de no haber sido elevados por ningún precepto específico a la categoría de *ius cogens* ni estar consagrados en las cláusulas de intangibilidad como inviolables) trascienden y fundamentan los cimientos del orden público internacional... De esta manera se otorga un valor supremo a las directrices axiológicas universales subyacentes e inspiradoras de todo el *Corpus Iuris Tutelar*, erigiéndolos como candidatos perfectos para integrar el *ius cogens* en sentido estricto. (p. 214-215)

Esta afirmación puede ser aplicada al campo del derecho ambiental, ya que la obligación por parte de los Estados de no causar daños al ambiente de otros Estados (el cual encuentra su fundamento en los principios de prevención, precaución, diligencia debida, responsabilidad y solidaridad ambiental) no se encuentra consagrada como imperativa en instrumentos jurídicos internacionales, pero se puede considerar que constituye parte del orden público y una directriz axiológica. Constituyen la principal necesidad de la comunidad internacional establecer normas imperativas de carácter ambiental, porque de lo contrario nunca se llegarán a solucionar y dar una respuesta adecuada frente a los problemas ambientales que son causados por muchos Estados. Debemos tener en cuenta lo señalado por Verdross (citado por Gómez, 2003) que estas normas “no existen para satisfacer los intereses particulares de los Estados”. Pero, lamentablemente esta situación está presente, porque los Estados han postergado el reconocimiento de normas de *ius cogens* ambientales, porque priman sus intereses económicos.

4.3.3. Es universal

Las reglas de *ius cogens* representan valores que revisten gran importancia para la sociedad internacional. Son además normas de derecho internacional, por consiguiente comunes a toda la sociedad internacional. No conocen límites geográficos en su creación y aplicación (Castro, 1994).

Su universalidad se debe a que tutela intereses generales que deben ser protegidos por la comunidad internacional, excluyendo que estas normas sean derogadas. Asimismo, traduce un interés esencial de la Comunidad que se trata de salvaguardar, tratándose de normas estructurales básicas, ya que constituyen las principales necesidades (Juste y Castillo, 2005).

Es importante resaltar que el criterio de “estas normas es que existen no para satisfacer las necesidades de los Estados en particular, sino los más altos intereses de la comunidad internacional” (Verdross citado Gómez, 2003 p. 157). Es por ello que se trata de normas de carácter universal. Sin duda las normas de ius cogens ambientales, priman sobre los intereses económicos de los Estados y de la supuesta “economía verde”.

Es importante tener en cuenta la sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 5 de febrero de 1970, referida al caso de Barcelona Traction, refiere:

En particular, se debe establecer una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones que nacen frente a otro Estado en el marco de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. A la vista de la importancia de los derechos afectados, todos los Estados pueden considerarse como titulares de un interés jurídico para que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes (citado por Juste y Castillo, 2005).

Las normas de ius cogens pertenecerían a las obligaciones que tienen todos los Estados frente a la comunidad internacional, debido a que su incumplimiento afecta a todos, especialmente si se trata de normas imperativas ambientales, debido a que están en juego la protección de los derechos ambientales tanto de los humanos como de los no humanos.

4.3.4. Su desarrollo es permanente (ius cogens superviens)

Otra característica importante de las normas de ius cogens es su desarrollo permanente; porque su contenido siempre está determinado por las concepciones políticas, éticas, filosóficas e ideológicas de la sociedad internacional de la cual emanan (Castro, 1994).

4.4. ARGUMENTOS A FAVOR DEL IUS COGENS

A continuación, se hace mención a los doctrinarios que se muestran a favor de la existencia de las normas de ius cogens, los cuales han sido citados por Gómez (2003):

Tenemos al profesor Oppenheim-Lauterpacht, el cual afirma que los Tratados pierden su fuerza obligatoria cuando son inconsistentes con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Este derecho progresivo sería el reconocimiento que existe normas imperativas, que no pueden ser desconocidas. Por lo tanto, “es una obligación de derecho internacional consuetudinario, que las obligaciones que están en desacuerdo con principios universalmente reconocidos de derecho internacional no pueden ser objeto de un Tratado” (Gómez, 2003, p.58) Otro de los doctrinarios es McNair, quien expresa que existen normas de derecho internacional que constituyen una categoría superior al tener la finalidad de proteger los intereses públicos de la comunidad internacional; estas normas han sido aceptadas por Tratados, o tácitamente por una costumbre.

Michael Virally, señala que el “ius cogens es una expresión de interés común de la sociedad internacional, o de una prescripción ética universalmente reconocida” (Gómez, 2003, p.59).

Berber, indica que los principios éticos fundamentales (como el respeto de los derechos humanos fundamentales, el honor e independencia de los Estados, el derecho humanitario) constituyen normas de ius cogens.

Wilhelm Wengler, considera que las normas de ius cogens, constituye el derecho internacional imperativo de derecho internacional consuetudinario, que debe ser cumplido por la coacción jurídica colectiva.

Paul Guggenheim, en 1962 afirmó que es necesario un mínimo de normas imperativas, no tan solo normas jurídicas formales sino también sustanciales, las cuales pueden provenir de los Tratados, costumbre o principios generales de derecho.

Ian Brownlie, para este doctrinario constituyen normas de derecho consuetudinario que no pueden incumplirse. Considera que el *ius cogens* se opone a los actos bilaterales, multilaterales y unilaterales.

Gómez Robledo, señala que la Escuela Española se ha pronunciado a favor de la existencia del *ius cogens*, pero uno de los mayores representantes es el Profesor Miaja de Muela, el cual ha afirmado que un ordenamiento integrado solo por normas dispositivas, constituiría solo “un conjunto de consejos y no un sistema de reglas... en ningún ordenamiento jurídico es concebible una norma materialmente constitucional de estructura meramente dispositiva” (citado por Gómez, 2003, p. 62).

En ese mismo sentido, se pronuncia Rolando Quadri, quien hace una afirmación certera:

(...) Hay que quitarse de la cabeza el perjuicio positivista de que la obligatoriedad de un Tratado (...) reposa en la voluntad de los contratantes, cuando, por el contrario, reposa en la voluntad del cuerpo social, el cual no puede autorizar la prosecución de fines contrarios a las concepciones éticas esenciales de la comunidad internacional...Lo cierto es que existe un verdadero y propio orden público interestatal...No se trata de reintroducir el derecho natural, sino de reconocer ciertos valores éticos positivamente recibidos y no susceptibles de derogación contractual. (Citado por Gómez, 2003, p.63)

Estos doctrinarios citados por Gómez (2003), como McNair señala que se trata de intereses públicos; Michael Virally, Beber y Quadri es una prescripción ética; Paul Guggenheim, son normas sustanciales que no están limitadas por el formalismo jurídico. Miaja de Muela pone de manifiesto la necesidad de normas imperativas.

En ese sentido, podemos concordar que una norma imperativa de derecho ambiental, como la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados sin que sea necesario que sean limítrofes, basada en los principios de responsabilidad y solidaridad ambiental (propuestos por el Profesor Mesa Cuadros, 2013); cumple con ser una norma de interés público, ser una prescripción ética (específicamente

por la ética ambiental) y ser una norma sustancial; ya que es de interés de la comunidad internacional la protección del ambiente, sobre todo por las consecuencias adversas que todos los Estados están experimentando en sus territorios.

4.5. EFECTOS DEL IUS COGENS

Uno de los caracteres del Ordenamiento Jurídico Internacional es su efectividad, tal como lo manifiesta el profesor Carrillo Salcedo (citado por Juste y Castillo, 2005):

(...) En Derecho Internacional, la efectividad sirve tanto para justificar el orden establecido como para promover una nueva formulación del Derecho...De este modo la efectividad es...factor de evolución y cambio, de adaptación, dando alcance jurídico a las transformaciones en la realidad social (p.89).

Asimismo, Miaja de Muela (citado por Juste y Castillo, 2005):

La efectividad desempeña otros papeles perfectamente normales en Derecho Internacional, tales como el de servir de criterio para la solución de ciertos conflictos de intereses entre Estados (...) (p.91).

Gómez (2003) manifiesta que existe confusión respecto a sus efectos por la traducción del artículo 53 que se ha realizado al español, ya que nos da a entender que se trata de una norma imperativa al no admitir acuerdo en contrario, ya que se limita a declarar la nulidad de los Tratados que la contravengan.

Porque, durante la discusión preparatoria para la aprobación de la Convención de Viena que tuvo lugar en la Comisión de Derecho Internacional sólo estuvo centrada en los efectos de la noción de ius cogens con respecto a la nulidad de tratados incompatibles con ella, sin considerar otro tipo de efectos (Días, 2013). No obstante, a lo largo del desarrollo del Derecho Internacional se ha llegado a considerar que:

Estas normas tienen o pueden tener un impacto mayor, que excede al derecho de los tratados, y que abarcaría aspectos tales como el reconocimiento de Estados, la validez de las normas del Consejo de

Seguridad de Naciones Unidas, la inmunidad de jurisdicción de los Estados, la clásica teoría de la responsabilidad internacional de los Estados o el impacto en los ordenamientos jurídicos internos” (Días, 2013, p.51-52).

En ese sentido, consideramos que una manera en que se manifiesta su efectividad sería que la atribución de Responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de normas de ius cogens, como sería la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados (como se propone en el desarrollo de esta Tesis). Porque su incumplimiento no solo se puede presentar cuando se formulan Tratados contrarios a esta obligación, sino que se puede dar cuando los Estados realizan acciones dentro de su propio territorio que transgreden estas normas, no cumplen con lo consagrado en las normas, no realizan acciones para cumplir con lo exigido o su orden interno no observa estas normas que son imperativas en el derecho internacional.

Asimismo, los efectos del ius cogens no tan solo se extienden a declarar la nulidad de los Tratados, sino también cuando los actos unilaterales de los Estados son contrarios a estas normas imperativas (Erik Suy, citado por Gómez, 2003).

4.6. LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE COMO INTERÉS FUNDAMENTAL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Antes de señalar las fuentes del ius cogens ambiental, la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, es necesario sustentar porque constituye un interés fundamental de la comunidad internacional el cuidado del ambiente, en específico de uno los elementos de la naturaleza como son las aguas transfronterizas, ya que esta investigación analiza un caso respecto a una de las cuencas transfronterizas compartida por Perú y Ecuador; pero consideramos que todo el ambiente desde la perspectiva sistémica, debe ser protegido.

Es importante resaltar que “el criterio de las normas de ius cogens es que existen no para satisfacer las necesidades de los Estados en particular, sino los más altos intereses de la comunidad internacional” (Verdross citado Gómez, 2003 p. 157). En ese sentido, las normas de ius cogens ambientales deben prevalecer

sobre cualquier interés económico, que impida la formulación de estas normas ambientales.

En la Obra *A Blueprint for Survival* (Manifiesto para la supervivencia, 1972), obra colectiva dirigida por Goldsmith con la colaboración de R. Allen, M. Allaby, J. Davoll y S. Lawrence y avalada por unos 40 científicos de renombre mundial, se manifiesta, lo siguiente:

Frente a las pruebas de la crisis ecológica total en el que se encuentra la humanidad, sólo caben cuatro reacciones (...) Una de ellas es rechazar las pruebas, alegando que son absurdas (...) argumento que ya no es válido en un hombre inteligente. Otra reacción es la de comamos, bebamos y disfrutemos, que mañana moriremos (...), postura fatua y desesperada. La tercera consiste en replicar que los científicos inventaran algo para arreglarlo, actitud primitiva y despreocupada que el estado de conocimiento actual no apoya en absoluto. La cuarta reacción (la adoptada y desarrollada en la obra que se comenta), en fin, consiste en enfrentarse a los hechos y luchar en pro de esos reajustes profundos, sin los cuales no hay ningún fundamento para albergar esperanzas (citado por Geigel Lope-Bello, 1997, p.62).

En ese orden de ideas, la comunidad internacional no puede seguir ignorando los daños ambientales, que se extienden no tan solo en un determinado territorio, sino que afecta a la ecósfera o naturaleza en su integralidad. Por tanto, debe enfrentar esta situación, mediante el reconocimiento de normas de *ius cogens* de carácter ambiental, que impongan a los Estados obligaciones, de lo contrario no se estaría respondiendo adecuadamente a la problemática ambiental.

Estas normas de *ius cogens* deben reconocerse, debido a que los daños ambientales que existen en la actualidad y los riesgos ambientales que la naturaleza y la humanidad están sufriendo, “se debe a su origen en las actividades humanas que interfieren en las condiciones naturales, alterándolas y significándoles disfunciones” (Geigel Lope-Bello, 1997, p.54). Siendo necesario que se imponga a los Estados la obligación de vigilar que dichas actividades no ocasionen daños al ambiente.

Es importante destacar que el factor político ejerce influencia; debido a que los Estados privilegian sus intereses y tan solo consideran que las actuaciones ambientales “son meramente coyunturales” (Juste y Castillo, 2005). En realidad, esta es la actitud que han asumido todos los Estados, porque aquellos que ejercen influencia en la economía mundial no asumen su responsabilidad para contrarrestar los daños al ambiente; asimismo, Estados en el que se encuentra la mayor riqueza del ambiente (países latinoamericanos), si bien muestran una mayor preocupación por el ambiente, no establecen normas y políticas determinantes para evitar los daños ambientales.

Tal como señala Uribe y Cárdenas (2010) la sociedad internacional depende de la voluntad de cada Estado, porque la existencia de normas jurídicas internacionales, sistemas de solución de controversias, regímenes de responsabilidad, entre otros, está supeditada a las manifestaciones de voluntad de los Estados, que generalmente obedecen a los intereses individuales del gobierno. Es por ello que se exige que se sustente un Derecho Ambiental internacional que supere estos intereses individuales. Ya que este derecho debe partir de conceptos que reflejen preocupaciones comunes por la preservación, conservación y protección del ambiente.

Este nuevo enfoque del derecho ambiental es expresado por el juez Weeramantry de la Corte Internacional de Justicia, en aclaración de voto dentro del caso del Proyecto Gacikovo-Nagymaros, quien refirió:

“Hemos entrado en una era del derecho internacional en la que el derecho internacional concierne no solamente a los intereses de Estados individuales, sino que también mira más allá de ellos y de sus preocupaciones parroquiales para atender los más grandes intereses de la humanidad y bienestar planetario. Para dirigir tales problemas, los cuales trascienden los derechos y obligaciones individuales de los Estados litigantes, el derecho internacional ambiental necesitará proceder más allá de la ponderación de derecho y obligaciones individuales dentro de un espacio cerrado de interés propio de los Estados individuales, desprendido de las preocupaciones globales de la humanidad entera”(citado por Uribe y Cárdenas, 2010).

En ese sentido, es necesario entender que las normas de *ius cogens* ambiental se trata de intereses comunes al tener por finalidad de proteger los bienes comunes, como es el ambiente que compartimos todos; exigiéndose que los Estados miren más allá de sus intereses y empiecen a preocuparse por el bienestar de otros, tanto humanos como no humanos (naturaleza).

Ortega plantea una definición adecuada de los bienes comunes ambientales; precisando que “la idea de bienes comunes corresponde al género, mientras que la noción de bienes ambientales es una especie de los bienes comunes en donde está incluida la interacción entre lo biofísico y lo antrópico” (Ortega, 2013, p.54). Ortega (2013), indica que una de las teorías que respalda la idea de bienes comunes, es la teoría del Patrimonio de la Humanidad, que hace referencia a la restricción de soberanía estatal o soberanía especial sobre un bien común global determinado, ya que para solucionar los problemas globales se aplican los principios de solidaridad y cooperación internacional.

Sin embargo, el mismo autor precisa que existen dos tipos de interpretaciones sobre el patrimonio común de la humanidad: la primera, realizada por algunas potencias mundiales quienes bajo esta idea buscan definir una ausencia de soberanía para conceder el acceso al ambiente a los países que tengan capacidad económica y operativa para hacerlo; y la segunda interpretación, realizada desde el Sur que toma como base esta teoría para enfrentar los problemas globales con respeto y reconocimiento pleno de la soberanía y los derechos de los países y los pueblos.

Con base en esta teoría de los bienes comunes ambientales y en una adecuada interpretación del patrimonio común de la humanidad, como lo hacen los países del Sur, es que se fundamenta que la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados debe ser considerada como norma de *ius cogens* al tener una finalidad de protección del ambiente como uno de los más altos intereses para la comunidad internacional.

En ese contexto, a continuación se describen algunos problemas ambientales que están sufriendo los Estados, ya que es necesario tenerlos en cuenta para considerar que debe ser de interés común la protección del ambiente. Los problemas ambientales, se manifiestan de diversas maneras, pero uno de los principales es el cambio climático. De acuerdo a la información recopilada por Donella Meadows, Randers & Dennis Meadows (2006, p.201-206), el sistema climático de la Tierra ha cambiado a escala mundial como regional:

- El planeta se ha calentado $0,6 \pm 0,2$ grados celsius desde 1860, los últimos dos decenios han sido los más cálidos del último siglo.
- El aumento de las temperaturas de la superficie en el hemisferio norte a lo largo del siglo XX ha sido el mayor que se haya producido en cualquier otro siglo.
- Los patrones de precipitación han cambiado con un incremento de los fenómenos fuertes precipitaciones en algunas regiones.
- El nivel del mar ha subido unos 10 a 20 cm desde 1900; la mayoría de glaciales polares se contraen; la extensión y el grosor del hielo marino ártico disminuyen en verano.
- Las actividades humanas incrementan las concentraciones atmosféricas de gases de efecto invernadero que calientan la atmosfera y en algunas regiones las concentraciones de aerosoles de sulfato que enfrían la atmósfera.
- La mayor parte del calentamiento observado en los últimos cincuenta años es atribuible a actividades humanas.
- El calentamiento se distribuirá de forma desigual, siendo más acentuado en la proximidad de los polos que cerca del ecuador. Dado que el tiempo meteorológico y el clima de la tierra se basan en gran medida en las diferencias de temperatura entre los polos y el ecuador, los vientos, las lluvias y las corrientes oceánicas experimentaran cambios de intensidad y dirección.
- Las concentraciones atmosféricas actuales de dióxido de carbono y metano son mucho más elevadas que nunca antes a lo largo de 160,000 años.

Como lo indican, el cambio climático no es fácil de detectar rápidamente, porque el tiempo varía por causas naturales un día para otro y de un año para otro y no puede ser medible exactamente.

Tal como lo afirma el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el cambio climático de Naciones Unidas (citado por Donella Meadows, Randers & Dennis Meadows, 2006, p.207) “la cuestión no es si seguirá aumentando la temperatura, sino cuánto (magnitud), dónde (pautas regionales) y cuándo (ritmo) cambiará”. Pero señalan que lo claro es que afectará adversamente en muchas partes del mundo, a sectores socioeconómicos, entre ellos los recursos hídricos, la agricultura, la silvicultura, la pesca y los asentamientos humanos, los sistemas ecológicos y la salud humanas.

A continuación, se siguen mencionando algunos de los datos recopilados por Donella Meadows, Randers & Dennis Meadows (2006) en su libro los límites del crecimiento.

Al respecto, es necesario mencionar las diversas crisis que afectan el ambiente por la falta de límites en el uso, apropiación, extracción de algunos elementos componentes de la naturaleza. Como es la conversión de los hábitats de los bosques, pastos y humedales en tierras cultivables, lo cual ha originado que el suelo sea cada vez menos productivo y más frágil; actualmente se pierde la tierra vegetal a un ritmo 16 a 300 veces más rápido que la velocidad que puede recuperarse. A pesar de los grandes cantidades de cultivo que se realizan estos son aprovechados solo por determinados países para determinadas industrias; ya que cada vez más se incrementa la cifra de personas que sufren hambre, aproximadamente 25.000 personas mueren al día por esta causa.

Debido a la crisis de la civilización (como lo denomina Mesa Cuadros, 2013) por la falta de límites se han perdido 100 millones de hectáreas de tierra de regadío por la salinización, y otros 110 millones pierden su productividad; la pérdida de humus se acelera de 25 millones de toneladas por año antes de la revolución industrial a 300 millones de toneladas al año.

Otro de los problemas ambientales es la escasez del agua, debido al uso insostenible. Alrededor de un tercio de la población mundial vive en países que experimentan una escasez del agua entre moderada y alta debido en parte al aumento de la demanda de una población creciente y de las actividades humanas. Asimismo, la contaminación del agua puede alcanzar el volumen total de agua accesible. Se ha pronosticado que para el año 2025, dos tercios de la población mundial sufrirán escasez del agua. Más adelante, se detallarán aspectos importantes sobre este importante elemento componente de la naturaleza.

También, los bosques se han visto afectados. Se calcula que las selvas tropicales por sí solas cubren apenas el 7% de la superficie terrestre y hospedan por lo menos el 50% de las especies de la tierra. La importancia de los bosques es debido a que absorben y retienen una gran cantidad de carbono en la atmósfera; sin embargo han disminuido por el uso inadecuado de la tierra. Antes de la aparición de la agricultura humana había entre 6,000 y 7,000 hectáreas de bosques en la tierra. Actualmente quedan aproximadamente 3,900 millones, si es que se considera los 200 millones de plantaciones arbóreas. Más de la mitad de la pérdida de los bosques naturales del mundo se ha producido a partir de 1950. Solo un quinto (1.300 millones de hectáreas) de la cubierta arbolada original de la tierra se conserva en amplias extensiones de bosques naturales relativamente vírgenes, la mitad está formada por el bosque boreal de Rusia, Canadá y Alaska, pero la mayor parte se encuentra en la Amazonía; sin embargo están amenazadas por la explotación silvícola, la minería, la tala con fines agrícolas y otras actividades humanas.

Algunas cifras nos muestran que Estados Unidos ha perdido el 95% de superficie forestal original; en Europa no queda esencialmente ningún bosque primario; China ha perdido tres cuartos de sus bosques y casi todos sus bosques vírgenes.

Pero, uno de los principales problemas que afectan los bosques naturales es que se han convertido en plantaciones de árboles de explotación intensiva para la producción de papel o madera. Se estima que en la década de 1990 se estiman que se han perdido 15 millones de hectáreas al año. Los autores mencionados

(Donella Meadows, Randers & Dennis Meadows, 2006) consideran que si la tasa de pérdida de 20 millones de hectáreas al año sigue aumentando al ritmo del 2% anual, el bosque no protegido desaparecerá en 2054.

Estas cifras mencionadas son muestra de algunos de los graves problemas ambientales, causados por la falta de límites y de un imperativo ambiental que tenga por finalidad el establecimiento de una huella ambiental sostenible. Sin duda estos problemas han aumentado y se han incrementado debido a la falta de interés de los Estados para dar soluciones concretas y porque solo se han enfocado en lograr el desarrollo económico sin importar cuáles son las consecuencias de un crecimiento ilimitado.

A continuación se detallan algunos problemas de un elemento componente de la naturaleza, como es el agua. Sin duda, uno de los bienes comunes compartido por toda la Humanidad y por todos los Estados, es el agua, y la escasez se ve cada vez más afectadas por los efectos del cambio climático, por la falta de normas y políticas internacionales que imponga obligaciones en protección de este elemento de la naturaleza, que se interrelaciona con todos los demás y que nos hace interdependientes, tanto entre humanos y no humanos.

En el Informe sobre Desarrollo Humano del 2006 (en adelante IDH, 2006), se reconoce que el agua es un elemento muy importante porque a diferencia de otros, no puede ser sustituido por ningún otro elemento de la naturaleza, y que no es estático porque fluye por diversos territorios y su uso en un territorio afecta indudablemente a los demás. Asimismo, manifiesta que la escasez del agua está reemplazando a la escasez del petróleo y a medida que se intensifica la escasez del agua, la competencia transfronteriza se incrementa. Otra preocupación es la privatización de los recursos hídricos; lo que ha puesto de manifiesto la justicia redistributiva y la responsabilidad de las comunidades (pero consideramos que es sobre todo de los Estados). Asimismo, considera que el agua puede ser un asunto de seguridad nacional y de la humanidad, porque muchos países dependen de las aguas transfronterizas para satisfacer las necesidades básicas de la población y por los conflictos que pueden surgir ante la escasez.

Estos problemas señalados son muestra que el agua es un elemento de la naturaleza que está sufriendo graves afectaciones, haciéndose necesario una respuesta inmediata desde el derecho y la política internacional.

En el IDH (2006) se ocupa en varios de sus capítulos, respecto a la importancia de las aguas transfronterizas, expresando que “los ríos, lagos, acuíferos y humedales internacionales unen a pueblos separados por fronteras internacionales”. En ese sentido, indica la interdependencia de las aguas transfronterizas, lo cual se manifiesta de diversas maneras, especialmente en la calidad y flujos del agua. En la calidad, porque la forma en que un país ubicado aguas arriba utiliza el agua, afecta el ambiente y la calidad del agua que llega a un país situada agua abajo; como sucede en el caso de la contaminación de la cuenca del río Puyango-Tumbes, porque la mayor contaminación por minería y residuos sólidos proviene del Ecuador que está situado aguas arriba y Perú recibe todas las sustancias contaminantes al estar situada aguas abajo. Asimismo, el flujo de las aguas es afectado, porque el momento en que los usuarios aguas arriba de la corriente liberan el agua y la cantidad de ésta, tiene implicancias aguas abajo.

Por lo tanto, es necesario que establezcan normas para el cuidado del agua por parte de los países que comparten este elemento de la naturaleza, porque los daños ambientales causados son de gran magnitud no tan solo para los Estados que lo comparten, sino para la comunidad internacional en su conjunto por la interdependencia que existe en el ambiente.

Asimismo, la importancia de las aguas transfronterizas se debe a que cubren casi la mitad de la superficie de la tierra del planeta, las cuales representan el 60% de los flujos fluviales en el mundo. El número de países con cuencas compartidas, representan más del 90% de la población mundial, que pone de manifiesto la interdependencia entre todos los Estados. La cuenca del Danubio, por ejemplo, es compartida por 14 países y otros 5 comparten una parte mínima de la misma), mientras que las del Nilo y el Níger son compartidas por 11, y la del Amazonas, por 9 (IDH, 2006, p.205).

Asimismo, el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas, en el marco del decenio Internacional para la Acción “El agua fuente de vida 2005-2015”, ha publicado el 2014 en su página oficial¹ datos sobre las aguas transfronterizas:

- Hay 276 cuencas transfronterizas en el mundo y 200 acuíferos transfronterizos identificados.
- Las cuencas hidrográficas transfronterizas del mundo, se distribuyen de la siguiente manera: 64% en África, 46% en Norte América, 60% en Asia, 68% en Europa y el 38% en Sur América.
- 148 países tienen parte de su territorio dentro de una o varias cuencas hidrográficas transfronterizas.
- 39 países tienen más del 90 % de su territorio dentro de una o más cuencas hidrográficas transfronterizas.
- 21 países, se encuentran totalmente dentro de una o más de estas cuencas.

En el mismo Informe, se indican que son cinco principios legales fundamentales que dan forma a la “hidro diplomacia” y que también deben estar incluidas en las prácticas intraestatales, las cuales son:

- El principio de agua internacional y el concepto de curso de agua internacional.
- El principio de la utilización razonable y equitativa, que siempre ha generado debates en torno a las interpretaciones de los términos “razonable” y “equitativo”.
- La obligación de no provocar daños significativos y de ejercer la diligencia debida en la utilización de un curso de agua internacional.
- El principio de notificación y negociación en la planificación de medidas.
- La obligación de cooperar, que incluye el intercambio de información.

La importancia de la conservación y protección del agua en especial de las aguas transfronterizas, también es reconocida en la Resolución A/64/692 (2010) de

¹ http://www.unwater.org/fileadmin/user_upload/unwater_new/docs/transboundary_waters.pdf
http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/transboundary_waters.shtml

la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “El agua, la paz, y la seguridad: la cooperación en la gestión de las aguas transfronterizas”.

En esta Resolución, se menciona que las corrientes de agua de casi la mitad de la superficie terrestre desembocan en cuencas transfronterizas, y que hay grandes reservas de agua dulce que se desplazan bajo las fronteras en acuíferos subterráneos. Asimismo, se prevé que los problemas relacionados con las aguas transfronterizas aumentarán a causa de diversas presiones, como el cambio climático y el crecimiento demográfico.

Señala que algunos consideran que cada país trata de satisfacer sus necesidades de agua y que los recursos son limitados. Sin embargo, en la mencionada Resolución, se señala que los conflictos se darán a nivel interno y no entre Estados; consideramos, que es contradictorio porque las aguas transfronterizas son compartidas por dos o más Estados y los conflictos serán por exigir el uso equitativo del agua por parte de todos ellos, porque si existen desequilibrios será porque han sido ocasionado por algún Estado.

Asimismo, en la Resolución se afirma que las naciones comparten la responsabilidad de gestionar las aguas transfronterizas en todo el mundo a favor de las futuras generaciones. Porque alrededor del 40% de la población mundial vive en cuencas de ríos y lagos que se extienden por dos o más países y, más del 90% vive en países que comparten cuencas. Asimismo, 2.000 millones de personas de todo el mundo dependen de las aguas subterráneas, que incluyen 300 sistemas de acuíferos transfronterizos aproximadamente (Resolución A/64/692 ONU, 2010). Además, 3000 millones de personas viven en países por los que pasan 276 ríos transfronterizos que cubren cerca del 45% de la superficie terrestre del planeta. Uno de los problemas más preocupantes es que existen 2 500 millones de personas sin acceso a un saneamiento básico y casi 900 millones sin acceso a agua potable (Maestu, 2010).

Asimismo, se menciona en la Resolución A/64/692 que el agotamiento de agua dulce, se debe al crecimiento demográfico, la deficiente gestión del desarrollo y la mala gobernanza. Además, las tensiones creadas en torno al agua han crecido,

debido a la extracción de agua, la contaminación crónica o accidental de las aguas por las industrias y el incumplimiento o la no aceptación de las disposiciones de los tratados vigentes.

Uno de las principales causas de la presión sobre los recursos hídricos transfronterizos, es el cambio climático, porque produce mayor riesgo de inundaciones repentinas en zonas de interior y el aumento de la frecuencia de las inundaciones en zonas costeras y de las sequías. Estos efectos, actualmente ya se están presentando en diversos países latinoamericanos.

Otro de los problemas que se presentan, es la falta de un marco jurídico para la gestión basada en la cooperación, porque más de 150 de las 263 cuencas fluviales internacionales, carecen por completo de un marco jurídico. Por otro lado, algunos de los acuerdos existentes no son eficaces y no establecen estructuras adecuadas para la gestión del agua (Resolución A/64/692 ONU, 2010).

Al respecto, según el Informe de Desarrollo Humano (2006) existen 145 acuerdos sobre los recursos hídricos transfronterizos, los cuales han regulado las siguiente materias: pesca 1 (1%), contaminación 6 (4%), navegación 6 (4%), asignación industrial 9 (6%), control de inundaciones 13 (9%), aprovechamiento de agua 53 (37%), energía hidroeléctrica 57 (39%).

De acuerdo a lo antes mencionado, se puede apreciar que aproximadamente de la totalidad de acuerdos firmados el 76% se ocupa del uso del agua, es decir que se oriente a buscar su aprovechamiento, sin que exista una preocupación por su protección y el establecimiento de normas que permitan evitar su contaminación y en caso que se encuentren contaminadas dictar normas que permitan realizar acciones para mitigar los daños ambientales causados.

Sin duda, la contaminación de las aguas es un factor determinante en la escasez, porque la mala calidad de las aguas no permite que sea apta para el consumo humano ni para la realización de actividades económicas. Pero, también debe tenerse en cuenta que también son afectados los animales, las plantas, la

naturaleza en su conjunto; porque todos dependemos del agua al formar parte de la naturaleza, la cual es interdependiente.

Otro de los problemas es la sobreutilización y el mal uso del agua, que producen un impacto negativo, el cual se puede agravar por que los contextos ambientales son diferentes en distintos países. Asimismo, se ven afectados los ecosistemas de los que se usa el agua, ya que la demanda se hace cada vez mayor para el uso doméstico, industrial y agrario; y se produce un uso excesivo de este elemento de la naturaleza ocasionando desequilibrios en la naturaleza, que origina también conflictos entre los países que lo comparte (Ünver, Salamé, Etitia, 2010).

Tal como lo indica Bayo (2010) en los últimos cincuenta años una cuarta parte de los conflictos relacionados con el agua, se convirtieron en hostiles. Asimismo, señala que en el mundo existen 300 conflictos latentes por la escasez del agua y las disputas sobre a quién le pertenece; es un escenario de conflicto amplio y extendido, porque el 60% del agua disponible pasa por corrientes internacionales y el 40% de la población mundial. Asimismo, existen 17 cuencas altamente conflictivas, y cuatro grandes conflictos aun no resueltos, que afectan a 51 países de los cinco continentes en cada zona climática.

Asimismo, por falta de protección del agua, se han presentado diversos problemas al ambiente, por ejemplo el 20% de todas las especies de peces están en peligro, incluso de extinción; California ha perdido el 90% de sus zonas húmedas; en Egipto, el desvío del agua del río Nilo ha agotado virtualmente entre el 30% y el 47% de peces que se comercializan; el lago de Chad ha disminuido de 10.000 millas cuadradas a 800; el río Rin está contaminado que han desaparecido 8 de sus 44 especies de peces; en Colombia, en quince años la producción anual de pescado ha bajado de 72.000 toneladas a 23.000.

Asimismo, desde 1950 el suministro renovable por persona ha caído en un 58%. En 1995 el vicepresidente del Banco Mundial advirtió que las próximas guerras se harán por el agua, esta misma advertencia lo hizo Kofi Annan (datos citados por Bayo, 2010).

Ante esta situación, tan lamentable, por la falta de normas internacionales y políticas globales que respondan de manera eficaz no tan solo frente a los problemas del agua, sino frente a todos los problemas ambientales en general. En la misma Resolución A/64/692 se considera que hacen falta los acuerdos transfronterizos y la existencia de mecanismos institucionales para asegurar el cumplimiento de las normas que se establezcan.

Asimismo, se indica que el cumplimiento de los acuerdos sólo se puede lograr si estos organismos cuentan con unos mandatos firmes y con el apoyo político de los distintos gobiernos.

Es así que, la misma Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce la falta de normas imperativas para lograr que sean cumplidas, porque el Derecho Internacional no puede ser eficaz para solucionar los problemas que se presentan en la comunidad internacional, sino se establecen normas de obligatorio cumplimiento, como serían las normas de *ius cogens*.

4.7. FUENTES DEL IUS COGENS AMBIENTAL: OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑO AMBIENTALES A OTROS ESTADOS, COMO NORMA ACEPTADA Y RECONOCIDA

En materia ambiental no se ha determinado la responsabilidad internacional de los Estados por medio de normas imperativas, como sería una norma de *ius cogens*, mediante la cual se podría sancionar a un Estado por su incumplimiento.

Es necesario tener en cuenta que uno de los requisitos para establecer una norma de *ius cogens* es la aceptación y el reconocimiento como tales por la Comunidad Internacional de los Estados en su conjunto. Este requisito es muy discutido, porque no siempre existe una norma en materia ambiental aceptada por todos los países. Debido a que siempre existe indiferencia por parte de determinados Estados (mayormente los del Norte o denominados “desarrollados”).

Tal como lo señala Días (2013), uno de los problemas respecto a estas normas de ius cogens es la ausencia de un listado o catálogo; porque la Convención de Viena de 1969 se ha limitado a señalar sus características.

En ese sentido, uno de los aspectos fundamentales para determinar la existencia de una norma ius cogens, es conocer cuáles son las fuentes de Derecho Internacional de los cuales pueden emanar. Esto nos permitirá identificar la existencia de normas de ius cogens en el ámbito del derecho ambiental internacional.

El artículo 53 de la Convención de Viena señala que se debe tratar de “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto”, sin señalar cuál es la fuente de la cual debe provenir esta norma. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 18 de 2003, señaló:

En su evolución y por su propia definición, el ius cogens no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del ius cogens se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El ius cogens se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional (párrafo 99).

Es importante, que la Corte Interamericana señale que estas normas no se limitan al voluntarismo de los Estados. Tan relevantes resultan los valores recogidos por estas normas imperativas que estas se situarían por sobre toda manifestación de voluntad de algún sujeto de Derecho Internacional Público (Ibáñez, 2008).

Por lo tanto, el origen de las normas de ius cogens, en específico de carácter ambiental, no debe verse limitada por Tratados o Convenciones. Porque en el derecho convencional, prima un elemento voluntarista y una norma de ius cogens no puede estar sujeta a su reconocimiento unánime en Tratados Internacionales; teniendo en cuenta que los Estados que tienen mayor responsabilidad por los

daños ambientales que afectan a todos, no se han dispuesto a aceptar su responsabilidad desde una perspectiva ambiental.

Tal como lo señala Barberis (citado por Gómez, 2009):

“Toda norma imperativa no es sino el reconocimiento espontáneo y arraigado de ciertos valores en el seno de la comunidad... las normas de ius cogens no pueden ser creadas por tratado” (p.82).

Dentro de las Fuentes de las cuales puede emanar el ius cogens, se tiene diversas posiciones al respecto; ya que durante la aprobación del artículo 53 de la Convención de Viena hubo distintos debates sobre cuál es el origen de estas normas.

Por ejemplo, Pastor Ridruejo (citado por Gómez, 2003), representante británico, manifestó que las normas imperativas podrían ser definidas en protocolos adicionales a la Convención.

Por otro lado, se consideró que existe un complejo de normas imperativas, entre las cuales se encontrarían los artículos 2, 33 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, en los debates, Roberto Ago (citado por Gómez, 2003) señala que no se puede considerar que solo las normas contempladas en la Carta de las Naciones Unidas constituyen normas de ius cogens, porque todas no constituyen normas imperativas y hay muchas normas que están fuera de aquella.

Por otro lado, actualmente diversos doctrinarios se han pronunciado al respecto. Ibáñez (2008) afirma que una norma de ius cogens constituye una norma obligatoria para los Estados, incluso antes de su incorporación a un Tratado. En el mismo sentido, se pronuncia Carmen Moreno de Del Cueto (citada por Ibáñez, 2008) quien afirma que se han utilizado acertadamente los términos “reconocimiento” e “irrenunciable”, ya que el primer término da la idea de la preexistencia del ius cogens, esto al hablar de un reconocimiento, ya que no hace referencia a la creación de la norma; y de obligatoriedad e inderogabilidad por el otro al ser irrenunciable.

Debemos tener en cuenta que se puede limitar el desarrollo del Derecho Internacional general, al exigirse que la creación de normas solo pueda darse a través del acuerdo unánime de los Estados (Juste y Castillo, 2005).

En ese sentido, concordamos en que las normas de *ius cogens*, en especial de carácter ambiental, no deben encontrarse necesariamente establecidas en normas internacionales de naturaleza convencional; porque es difícil que la comunidad internacional de manera unánime establezca y reconozca las normas imperativas de carácter ambiental, debido a las implicancias que esto traería en sus políticas ambientales y en sus modos de producción y consumo.

Es importante seguir lo que dice Ibáñez (2008) al señalar que si bien es cierto que existe una parte de la doctrina que afirma que la voluntad de los Estados es fuente directa del *ius cogens*, sin embargo, actualmente existe otra parte de la doctrina que en su mayoría considera que los Tratados y Convenciones son solo constataciones y codificadores de la existencia de una norma de *ius cogens*.

Asimismo, Juste y Castillo (2005) afirman que el consensualismo o relativismo jurídico, progresivamente ha perdido vigencia, ya que los Estados están tomando en cuenta que existen intereses comunes; comenzando a “afirmarse un verdadero ordenamiento de proyección universal en el que existen una serie de normas imperativas que traducen la presencia de un cierto orden público mundial que todos los Estados están llamados a conocer y respetar” (p.114).

Podemos afirmar que uno de estos intereses comunes, sería la protección del ambiente que comparte toda la comunidad internacional, en especial cumpliendo con el principio de prevención y precaución frente a los daños ambientales que no tan solo afectan a los Estados vecinos del país en el cual se originan, sino que perjudican a todos los Estados, en general a la comunidad internacional.

Asimismo, constituiría una norma de orden público, debido a que todos los Estados tienen el deber de respetar y cumplir las normas destinadas a la protección del ambiente, que responda a la actual problemática ambiental, como la

contaminación del agua, el calentamiento global, el efecto invernadero, la contaminación atmosférica, entre otros. Además, si no se establece una norma imperativa ambiental estaría peligrando la existencia misma de la comunidad internacional y se desconocería los más altos intereses que está llamada a proteger.

Carrillo Salcedo (citado por Juste y Ruiz, 2005) realiza un gran aporte al afirmar que:

En el Derecho internacional existen normas superiores a la voluntad de los Estados indispensables para la vida internacional y profundamente arraigadas en la conciencia internacional, que se refieren a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, a los de toda la humanidad, y que, por ello, tienen carácter imperativo en el sentido que no pueden ser desconocidas o modificadas mediante acuerdos entre los Estados, por ser reglas inherentes a la estructura de la sociedad internacional en un momento dado (p.114).

En ese sentido, las normas de *ius cogens* corresponden a los intereses de toda la humanidad, de lo cual deriva que sean imperativas. Sin lugar a dudas las normas que tienen por finalidad la protección del ambiente, son en favor de toda la humanidad, incluso de la naturaleza propiamente dicha y de los pueblos; porque los daños ambientales se han extendido de tal manera que no podemos ignorar la demanda de una respuesta por parte de la comunidad internacional, y la mejor respuesta sería a través del establecimiento de normas imperativas ambientales de cumplimiento obligatorio por parte de todos los Estados, que permita establecer su responsabilidad desde la perspectiva ambiental.

Asimismo, no podemos concebir la estructura jurídica de la comunidad internacional sin la existencia de una norma de *ius cogens* que imponga obligaciones de carácter ambiental. Por la comunidad internacional siempre ha respondido a través del reconocimiento y creación de normas jurídicas a las grandes crisis mundiales que se han presentado, como la violación de los derechos humanos en las Guerras y conflictos internacionales (emitiendo normas de Derecho Internacional Humanitario).

En este contexto, es necesario tener en cuenta que al margen que los principios u obligaciones ambientales hayan o no sido reconocidas por la mayoría de la comunidad internacional, lo que en realidad se debe observar es que estos consagren y defiendan los intereses de la comunidad internacional, la cual está integrada por Estados que representan a diferentes naciones (pueblos); por lo tanto, estos intereses deben estar referidos a los intereses de todos y todas, incluyendo lo no humano (naturaleza), y las actuales exigencias son el reconocimiento de los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones.

Por lo tanto, es necesario un cambio en nuestra relación con la naturaleza, empezando por los que ejercen el poder político, haciéndose necesario la existencia de una responsabilidad de los Estados desde la perspectiva ambiental. Porque, consideramos que los actuales problemas ambientales se causan, porque los Estados no toman en cuenta que las acciones u omisiones que realizan dentro de su territorio, también perjudican el ambiente de otros Estados, ya que la naturaleza es un todo, es integral e interdependiente.

Asimismo, estas normas de *ius cogens* al reflejar los más altos valores de la comunidad internacional tienen un contenido axiológico, lo cual está respaldado por la ética ambiental; por ello no debemos olvidar la teoría tridimensional del Derecho: hecho, valor y norma.

También, debemos tener presente que las normas de *ius cogens* son normas estructurales que representan las necesidades de la comunidad internacional (Juste y Castillo, 2005).

Además, no debemos limitar el surgimiento de las normas de *ius cogens* a que estas deban ser reconocidas y aceptadas por un conjunto de Estados “representativos”, porque generalmente se considera que son las “potencias mundiales” (denominación atribuida a los países por su desarrollo económico, pero no por su cuidado de la naturaleza). Lo que debería ser determinante para catalogar a determinadas normas como de *ius cogens*, es si en realidad están destinados a la salvaguarda de la existencia de comunidad internacional; no hay lugar a dudas

que los problemas ambientales están afectando a todos los países y que los Estados están empezando a preocuparse cada día más por los efectos que ha traído ignorar que la naturaleza tiene límites. Y si no se da una respuesta desde el derecho ambiental, entonces la existencia de la comunidad internacional está en peligro.

Al no haber un consenso sobre la fuente de las normas de *ius cogens* y cuáles serían estas normas imperativas, podemos hacer referencia que podría existir normas de *ius cogens* ambientales que podrían permitir que sean observadas por los Estados, como la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, debido a la importancia que tiene la preservación, conservación y protección del ambiente, así como en el uso de los elementos de la naturaleza tomando medidas de precaución y prevención que permitan establecer la idea de límites y por consiguiente no causar daños al ambiente de otros Estados. Esta obligación ha sido reconocida en diversas declaraciones y Tratados internacionales.

Así, podemos identificar que existen antecedentes sobre la formulación de normas ambientales como normas imperativas para los Estados en general. Debemos tener en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional de las Organización de las Naciones Unidas, desde 1981 ha empezado a elaborar un documento en el que se plasma el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, el cual ha sufrido una serie de modificaciones por las posiciones que han adoptado diversos países al respecto.

En el Proyecto elaborado en 1981, Documento A/35/10, se hizo mención a la distinción entre los crímenes internacionales y delitos internacionales, refiriéndose los primeros a cualquier acto de un Estado que viole una obligación internacional esencial para la protección de los intereses de la comunidad internacional, es decir violatorios de normas de *ius cogens*; mientras que los segundos estarían constituidos por los actos violatorios de otras obligaciones internacionales no esenciales (Geigel Lope-Bello, 1997).

En el mencionado Proyecto en su artículo 19 inciso 3 se proponía que se tipifique como crímenes internacionales diversos supuestos, específicamente se refirió al ambiente en su inciso: “d) la violación grave de una obligación de esencial importancia para la salvaguarda y preservación del ambiente humano, por ejemplo, las que prohíben la contaminación masiva atmosférica y de los mares.” Sin embargo, este artículo fue eliminado y ya no se consideró en el nuevo Proyecto de Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos.

A continuación se presenta las principales fuentes del Derecho Internacional, en las que se reconoce que los Estados tienen la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, y también en las cuales se reconoce que es necesario el establecimiento de una responsabilidad.

4.7.1. Costumbre Internacional

El derecho consuetudinario, o la costumbre es considera como la fuente más antigua, obliga no tan solo a los Estados que han contribuido a su formación, sino a todos los Estados (Gómez, 2003).

Tal como lo señala Uribe y Cárdenas (2010), la costumbre en el derecho internacional ambiental tiene sus propias características. Por ejemplo, la mayor parte de sus principios se han originado en fallos judiciales y arbitrales, como la decisión de la Fundición Trail Smelter de 1941, que dio origen a los Principios 21 de la Declaración de Estocolmo y al Principio 2 de la Declaración de Río, los cuales consagran el derecho de aprovechar sus propios recursos naturales y la prohibición de causar daños al medio de otros países, o zonas situadas más allá de toda jurisdicción nacional. Esto constituye un caso *sui generis* en la formación de la *opinio juris*, debido a que el fallo se realizó con base a precedentes de la Corte de Estados Unidos. Tal como lo señalan los autores este principio de una práctica estatal que se sigue extendiendo.

Específicamente, el Caso Trail Smelter (1941), es el caso llevado ante un Tribunal Arbitral por Estados Unidos y Canadá. De acuerdo a Gómez (2014), Uribe y Cárdenas (2010), en el laudo arbitral se llegó a determinar que los daños en

estado de Washington era producido por las emisiones de gases de bióxido de azufre que provenían de la Fundición Trail Smelter, instalada en Canadá, que avanzaban por las corrientes de aire al valle del río Columbia hasta llegar a Estados Unidos.

En la decisión arbitral se afirma lo siguiente: bajo los principios del derecho internacional, así como de la ley de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se causen daños por razón de emanaciones en el territorio o hacia el territorio de otro Estado o a la propiedad o personas que allí se encuentren, cuando se trata de ser un supuesto de consecuencias graves y el daño quede establecido por medio de una prueba clara y convincente.

Los daños alegados por Estados Unidos fueron daños sobre: las tierras cultivables, tierras no cultivables, el ganado, propiedades en la ciudad de Northport, empresas comerciales y daños por agravio a la soberanía del Estado.

El Tribunal determinó que el monto de la indemnización por los daños causados, desde 1932 hasta 1937, es de \$ 78,000 dólares. Asimismo, elaboraron una reglamentación de gran minuciosidad para evitar futuros daños. Se estableció su responsabilidad por el incumplimiento del Acuerdo de Arbitraje del 15 de abril de 1935.

Sin embargo, este fallo ha recibido diversas críticas por el monto de indemnización establecido, ya que no corresponde frente a todos los daños causados; asimismo, no concordamos que se exija pruebas claras y suficientes para determinar el perjuicio, porque estas muchas veces son difíciles de obtener por las características de los daños ambientales.

Este principio también fue reiterado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Licitud sobre la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado, al afirmar que es obligación general de los Estados de que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción respeten el medio ambiente de los demás Estados o los territorios que se encuentran fuera de toda

jurisdicción. Para algunos autores como Sands (citado por Uribe y Cárdenas, 2010), consideran que la Corte fue quien le dio carácter de costumbre al principio de prohibición de contaminación transfronteriza.

También se puede hacer mención al Caso Lago Lanoux (1957), según el Tribunal: “(...) no se encuentra ni en el tratado y acta adicional de 1866, ni en el derecho internacional común, una regla que prohíba a un Estado, que actúa para la salvaguarda de sus intereses legítimos, ponerse en una situación que le permita, de hecho, violando sus compromisos internacionales, perjudicar incluso gravemente a un Estado vecino”.

Esta decisión permitió establecer los límites por parte del derecho internacional para el uso de los recursos naturales compartidos, así como las obligaciones impuestas por él para su conservación y protección. Asimismo, dio lugar a la celebración de la Convención sobre Corrientes de Agua de 1992 (Convenio de Helsinki, marzo 18 de 1992) y sus Protocolos adicionales de 1999 y 2003 (Uribe y Cárdenas, 2010).

4.7.2. Derecho Convencional

Es importante la diferencia que hace Barberis (citado por Gómez, 2003), sobre la creación de una norma de *ius cogens* por un Tratado y la codificación de una costumbre o norma imperativa. Desde su perspectiva las normas de *ius cogens* cuando están presentes en un Tratado solo es el reconocimiento de ciertos valores arraigados en la comunidad internacional.

Es importante resaltar que el 11 de enero de 1909 se firmó un Convenio entre Estados Unidos y Reino Unido relativo a la protección contra la contaminación de los ríos fronterizos con los dominios de Canadá, también se instauró un sistema de cooperación entre ambos países con el fin de prevenir la contaminación en la zona limítrofe (Uribe y Cárdenas, 2010).

De esta manera, podemos ver una primera preocupación por la contaminación transfronteriza que da muestra del interés internacional por proteger los cursos de ríos transfronterizos.

Asimismo, se firmó el Tratado de Moscú sobre prohibición de ensayos nucleares en la atmósfera en espacio atmosférico y bajo agua de 5 de agosto de 1963, refleja la preocupación por espacios compartidos como lo es la atmosfera.

Actualmente, ha entrado en vigor la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997, en el que se hace mención a este importante principio.

4.7.3. Principios Internacionales

Quadri (citado por Gómez, 2003), refiere que los principios son normas primarias y que tienen un rango absolutamente superior y constituyen la principal fuente del Derecho Internacional, ya que los acuerdos internacionales y la costumbre constituyen producción jurídica con base a dos principios *“pacta sunt servanda”* y *“consuetudo est servanda”*.

Es así que en diversas Declaraciones internacionales, se ha hecho referencia a la obligación de no causar daños a la jurisdicción de otros Estados, por ejemplo en la Declaración de Estocolmo, Principio 21 y 22; y en la Conferencia de Río, principios 2, 7 y 13.

Respecto a este principio, Handl (citado por Gómez, 2014) señala que el Principio 21 de la Conferencia de Estocolmo no pretende establecer un responsabilidad objetiva, ya que la comprobación de la negligencia del Estado para evitar los daños transfronterizos es un prerrequisito para que se pueda configurar.

Asimismo, según el Instituto de Derecho Internacional, la obligación general de no contaminar, o como diríamos nosotros de no causar daños ambientales transfronterizos, se individualiza en la obligación de diligencia, de acuerdo a las

circunstancias, lo cual implica un deber de prevención de no producir daños o perjuicios a terceros de manera sustancial (Gómez, 2014).

4.7.4. Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

Las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la jurisprudencia internacional, constituyen una importante guía para la determinación de las normas de ius cogens (Juste y Castillo, 2005).

Tal como, como lo indica Geigel-Lope Bello (1997):

Las resoluciones declarativas de la Asamblea General de las Naciones Unidas pueden contribuir a evidenciar cuales son algunas normas de conducta que conforman el Derecho Internacional... asimismo, son susceptibles de generar compromisos políticos (morales), en la medida que hayan sido adoptadas de buena fe y dado lugar a expectativas de cumplimiento... (p. 207-208).

A continuación, se describen algunas de las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas que hacen mención a la responsabilidad que tienen los Estados en la protección del ambiente y a la obligación de no causar daños al ambiente de otros Estados.

Posterior a la celebración de la Declaración de Estocolmo, se emitieron diversas Resoluciones, entre las cuales está la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/3281 del 12 de diciembre de 1974. En su Capítulo III, artículo 30, establece lo siguiente:

La protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras es responsabilidad de todos los Estados (...). Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, no causen daños al ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Todos los Estados deben cooperar en la elaboración de normas y reglamentaciones internacionales en la esfera del medio ambiente.

Asimismo, se aprobó la Carta Mundial de la Naturaleza, la iniciativa fue del Presidente Mobutu quien propuso aprobar mundialmente algunos principios globales de protección ambiental; se sometió esta iniciativa a consideración de Secretaría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual hizo que dicha propuesta se circule entre sus Estados participantes, los cuales la analizaron y luego aprobaron unánimemente mediante la Resolución N°37/3 del 28 de octubre de 1982 (Geigel-Lope Bello, 1997).

Esta Carta tiene 24 principios, estructurado en cuatro capítulos: “Preámbulo”, “Principios Generales”, “Funciones” e “Implementación”. Es importante, resaltar que esta Carta Mundial de la Naturaleza adoptada unánimemente mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones, es otra muestra que la protección de la naturaleza es un interés principal de la comunidad internacional. Asimismo, una de las principales características de esta Carta es que se enfoca en la protección y preservación de la naturaleza y no tiene tan solo un enfoque antropocéntrico; por ejemplo en el Principio 1 se señala que hay que respetar la naturaleza y en el Principio 12 se establece que se deben controlar las descargas de sustancias contaminantes y demás actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza. Asimismo, en el Principio 14 se ordena a los Estados para que los principios enunciados en la Carta se incorporen según corresponde en el derecho y en la práctica de cada Estado y se adopten también a nivel internacional.

Este último principio al haber sido aceptado por todos los Estados, permite conocer que el interés de la comunidad internacional por hacer frente a los problemas ambientales no tan solo se queda en meras preocupaciones, sino que también se busca que los Estados adopten normas jurídicas y políticas tanto nacionales e internacionales a favor de la naturaleza.

Asimismo, en el Principio 21 se hace referencia en específico sobre la contaminación transfronteriza:

Los Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas:

- a) Cooperarán en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, incluso el intercambio de información y las consultas;
- b) Establecerán normas relativas a los productos y a los procedimientos de fabricación que puedan tener efectos perjudiciales sobre la naturaleza, así como métodos para evaluar dichos efectos;
- c) Aplicarán las disposiciones jurídicas internacionales pertinentes que propendan a la conservación de la naturaleza o a la protección del medio ambiente;
- d) Actuarán de manera tal que las actividades realizadas dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control no causen daño a los sistemas naturales situados en otros estados ni en los espacios ubicados fuera de los límites de la jurisdicción nacional;
- e) Salvaguardarán y conservarán la naturaleza en los espacios que estén más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

En ese sentido, la Carta Mundial de la Naturaleza constituye una expresión importante de iniciativa de la comunidad internacional para conseguir una relación más armoniosa entre la humanidad y la naturaleza (Uribe y Cárdenas, 2010).

Concordamos con lo antes mencionado, porque al haber sido aprobada por unanimidad y haber sido aceptada por los Estados estas normas y obligaciones a favor de la protección del ambiente, se puede considerar que la comunidad internacional tiene interés en establecer este tipo de normas de manera obligatoria.

Otro de los esfuerzos de la comunidad internacional, fue la emisión de la Resolución 38/161 del 19 de diciembre de 1983 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la cual se encargó a la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo la formulación de una “Agenda Global para el Cambio”, que tenía por finalidad: proponer estrategias ambientales a largo plazo, recomendar medios que permitan traducir el interés por el medio ambiente en una mayor cooperación entre países en desarrollo y entre países que se encuentren en distintas etapas de desarrollo

De esta manera, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo elaboró un Informe, conocido como Informe Brundtland, el cual fue adoptado en 1987 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 42/427, constituyendo uno de los textos que por primera vez pone en evidencia

los objetivos fundamentales en relación con el ambiente y desde una perspectiva jurídico-política (Uribe y Cárdenas, 2010).

En el Informe se afirma que los problemas ambientales no pueden seguir siendo sectorizados, ya que constituye un problema global:

“Hasta hace poco, el planeta era un mundo amplio en el cual las actividades humanas y sus efectos estaban compartimentados dentro de sus países, dentro de sectores (energía, agricultura, comercio) y dentro de extensas áreas de interés (medio- ambiental, económico, social). Estos compartimientos han comenzado a disolverse. Esto aplica en particular a las crisis globales que han conquistado el interés público, particularmente durante última década. Estas no son crisis separadas: las crisis medioambientales, las crisis de desarrollo, las crisis de energía. Ellas son una sola” (citado por Uribe y Cárdenas, 2010).

Asimismo, este Informe refleja, todos los problemas que están afectando a todos los Estados y cuáles son sus causas. Tal como señala el Informe, no debemos seguir desconociendo los problemas ambientales, por lo que la comunidad internacional debe de establecer lineamientos para establecer límites y obligaciones que todos los Estados estén llamados a respetar. Asimismo, debe reconocerse que en la naturaleza todos sus elementos son interdependientes al estar integrados (incluido el elemento cultural antrópico), es por ello la urgencia de dar una solución desde el Derecho y la ética ambiental, en el que se proponga una responsabilidad ambiental.

La trascendencia de las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas es afirmada por la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 1986, caso Estados Unidos contra Nicaragua, en la cual manifestó lo siguiente: “el efecto de consentir el texto de tales resoluciones (...) puede ser interpretado como una aceptación de la regla o conjunto de reglas declaradas por ellas” (Citado por Geigel Lope-Bello, 1997, p.208).

Por tanto, no constituyen simples declaraciones, sino que pueden ser una fuente principal en el ámbito del Derecho Internacional Ambiental, ya que

generalmente en la expedición de las Resoluciones participan casi la totalidad de los países.

A continuación mencionamos algunas Resoluciones que enfatizan la responsabilidad de los Estados:

- a) La Resolución sobre cooperación en materia ambiental en relación a los Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados. Resolución 3.129 del 13 de diciembre de 1973.

- b) La Resolución sobre la responsabilidad histórica de los Estados en la Preservación de Ambiente para el Beneficio de las Generaciones presentes y futuras. Resolución 35/48 del 30 de octubre 1980. En la que se hace mención:
 1. Decisión a preservar la naturaleza, condición indispensable para la vida normal de la humanidad
 2. Proclama la responsabilidad histórica de los Estados por la preservación de la naturaleza para las generaciones presentes y futuras.
 3. (...)
 4. Pide a los Estados que, en interés de las generaciones presentes y futuras, manifiestan la debida preocupación y adopten las medidas necesarias, inclusive de carácter legislativo, para preservar la naturaleza, y que promuevan la cooperación internacional de la esfera.

Esta Resolución se emitió en el marco de la carrera armamentista que se había iniciado, la cual trajo diversos impactos en la naturaleza. Es por ello la preocupación de todos los Estados por dar una solución a estos problemas que habían afectado a sus territorios, y en general a la comunidad internacional.

- c) La Carta Mundial de la Naturaleza. Resolución 37/7 del 28 de octubre de 1982.

- d) Resolución 42/187 Informe de la Comisión Mundial sobre el medio Ambiente y Desarrollo, del 11 de diciembre de 1987. Expresa la preocupación por los problemas ambientales:

La Asamblea General,

Preocupada por la aceleración del deterioro del medio humano y los recursos naturales y por las consecuencias de ese deterioro para el desarrollo económico y social.

Estimando que el desarrollo sostenible, que entraña la satisfacción de las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades, debe convertirse en el principio central de orientación de las Naciones Unidas, los gobiernos y las instituciones, organizaciones y empresas privadas.

Reconociendo, en razón del carácter mundial de los principales problemas ambientales, el interés común de todos los países en la aplicación de políticas encaminadas hacia un desarrollo sostenible y ambientalmente adecuado.

- e) Resolución 42/186 Perspectiva Ambiental hasta el año 2000 y más adelante.

- f) Resolución 43/212 Responsabilidad de los Estados respecto de la protección del medio ambiente: prevención del tráfico internacional ilegal, y la descarga y consiguiente acumulación de productos y desechos tóxicos y peligrosos que afectan en particular a los países en desarrollo, del 20 de diciembre de 1988.

Esta Resolución permite abocarnos al tema específico de contaminación transfronteriza. La misma que expresa:

La Asamblea General,

(...) Destacando la obligación de todos los Estados, según sus responsabilidades, de proteger el medio ambiente y, en este contexto general, destacando también la necesidad que todos los Estados actúen (el subrayado es nuestro) para prevenir el tráfico internacional ilegal, la descarga y la consiguiente acumulación ilegales de productos y desechos tóxicos y peligrosos, que redundan en perjuicio de muchos países, en particular de los países en desarrollo.

- g) La Resolución sobre la protección del cambio climático para las Generaciones presentes y futuras de la Humanidad. Resolución 43/53 del 6 de diciembre de 1988. En esta resolución se muestra la preocupación por el cambio climático, teniendo en cuenta que ha afectado a la totalidad de los territorios de los Estados, como consecuencia de la extensión de los efectos

nocivos generados por las actividades industriales realizadas en algunos Estados de gran desarrollo económico. En esta Resolución, se expresa:

La Asamblea General (...)

Preocupada por el hecho de que ciertas actividades humanas puedan modificar las características climáticas mundiales, amenazando a las generaciones presentes y futuras con consecuencias económicas y sociales potencialmente graves.

(...) 8. Exhorta a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales a que colaboren y hagan todo lo posible por evitar los efectos perjudiciales sobre el clima, y las demás actividades que afectan el equilibrio ecológico, y exhorta también a las organizaciones no gubernamentales, a la industria y otros sectores productivos a desempeñar el papel que les corresponde.

En esta Resolución hace mención a la adopción de acciones con la finalidad de mantener el equilibrio ambiental, por lo que muestra que existe una preocupación por la naturaleza y no tan solo por el ser humano.

4.7.5. Declaraciones Internacionales:

El origen de una de las principales Declaraciones, fue 1967 cuando se ocasiono uno de los más graves daños ambientales irreparables, originado por el encallamiento del superpetrolero Torrey Canyon en Cornwall, Inglaterra, se generaron perjuicios más allá de las costas de Francia, Inglaterra y Bélgica (Uribe y Cárdenas, 2010). En el marco de este desastre natural, la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la Resolución 2398 (XXIII) de 1968, convoca a la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano en Estocolmo en 1972. Asimismo, se solicitó que los Estados miembros realizaran informes sobre su problemática ambiental, en total se recibieron 110 (Geigel Lope-Bello, 1997).

Es así que, se realizó en Estocolmo (Suecia) la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, desde el 5 y 16 de junio de 1972 en la cual se reunieron 113 países, los representantes de la casi la totalidad de organismos internacionales y más de 400 organizaciones no gubernamentales (Geigel Lope-Bello, 1997). Debemos reconocer que la preocupación por el ambiente, tuvo lugar desde un punto de vista antropocéntrico, ya que la preocupación era porque estaba en peligro la supervivencia del ser humano por los problemas presentados en el ambiente.

Si bien se trata de una Declaración, sin duda es una muestra que la preocupación por dar una respuesta frente a los problemas ambientales que presentan los Estados, constituye un interés fundamental en la comunidad internacional y que los Estados aceptan que es urgente tomar medidas al respecto.

La Declaración de Estocolmo consta de un Preámbulo y 26 principios, en el que se abordan las cuestiones ambientales y algunos criterios aplicables. Es importante destacar que se adoptaron los Principios 21² y 22³ que establecen la obligación de no causar daño al medio de otros Estados o zonas situadas más allá de toda jurisdicción nacional, y el deber de cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que concierne a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de contaminación y otros daños ambientales.

Podemos afirmar que a partir de estos principios se muestra que existe un consenso en imponer como una obligación para que los Estados realicen las acciones necesarias con la finalidad de evitar que en su jurisdicción se ocasionen daños al ambiente de otros Estados; asimismo, se establece su deber de cooperación respecto a la responsabilidad, sin embargo es lamentable que solo se perciba desde la perspectiva crematística, al considerar solamente indemnizar a las personas perjudicadas, sin considerar los daños causados en la naturaleza, ni mucho menos los daños eco sistémicos . Es por ello la necesidad de establecer un régimen internacional de responsabilidad ambiental.

Esta Conferencia tuvo grandes logros, uno de los principales fue el establecimiento del Programa de las Naciones sobre Medio Ambiente (en adelante PNUMA) mediante Resolución 2997 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 15 de diciembre de 1972. Su misión esencial consiste en proveer apoyo

² Principio 21: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

³ Principio 22: Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

orientación ejecutiva y ser un instrumento catalizador para el desarrollo de programas de cooperación internacional en temas ambientales (Juste y Castillo, 2005). A través del PNUMA se estableció el Programa para el Desarrollo y Revisión Periódica del Derecho Ambiental. Tal como lo señala Geigel-Lope Bello (1997), aunque no sean vinculantes los lineamientos, orientaciones o recomendaciones derivadas del PNUMA, estos han logrado “adquirir trascendencia porque han sido aprobados por resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas o porque han sido posteriormente incorporados en acuerdos internacionales” (p.128). También se adoptó un Plan de Acción para el medio ambiente compuesto de 109 declaraciones, el cual tiene tres ejes: evaluación de problemas, medidas de gestión y medidas de apoyo.

Asimismo, se estableció los Principios de conducta en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, aprobados por el Consejo de Administración del PNUMA el 29 de mayo de 1978, este texto también contempla la obligación de los Estados de notificar a los demás sobre la realización de actividades que puedan afectar significativamente su medio ambiente, debiendo consultar con ellos y cooperar cuando se presenten situaciones no previstas que pudieran causar efectos lesivos sobre el medio ambiente (Uribe y Cárdenas, 2010).

Uno de las muestras que la protección del ambiente constituye interés de la comunidad internacional es que posteriormente a la Conferencia de Estocolmo es que más de cien (100) Estados se decidieron adquirir más compromisos respecto a la protección del ambiente en sus territorios y otros 115 establecieron ministerios; asimismo, aumentaron los Tratados relativos a la protección del ambiente, en menos de dos décadas llegaron a firmarse 150 Tratados multilaterales (Geigel Lope-Bello, 1997).

Entre los principales instrumentos jurídicos internacionales, tenemos: la Convención sobre la Protección de la Contaminación Marina por vertido de Basuras y otros Desperdicios, de finales de 1972; la Directiva sobre la Supervisión y Control del Embarque Transfronterizo de Sustancias Peligrosas dentro de la Comunidad Europea, de 1982; las dos Convenios de Viena de 1986, sobre la pronta notificación

en Caso de Accidente Nuclear y sobre la Asistencia en los Casos de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica; la Convención de Viena sobre la Protección de la Capa de Ozono, de 1985 y sus dos Protocolos de Aplicación , el de Montreal de 1987, y el de Londres de 1990; y la Convención de Basilea sobre el Control del Movimiento Transfronterizo y Disposición de Sustancias Peligrosas, de 1989.

Estas declaraciones son de gran importancia, sin embargo, tal como lo indica el Profesor Mesa Cuadros (2013a) los estándares ambientales de las Declaraciones aprobadas en las Cumbres Mundiales a partir de 1972 han variado desde las mayores exigencias a menores niveles de protección.

Otra de las Declaraciones es realizada en la **Conferencia de Rio de Janeiro**. La iniciativa de esta conferencia fue debido al Informe Brundtland publicado en 1987, el cual ponía de manifiesto la alarmante situación en que se encontraba la naturaleza, debido al desarrollo económico insostenible. Es así que la Asamblea General de las Naciones Unidas, convocó, el 22 de diciembre de 1989 a la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo que se celebró del 1 al 15 de junio de 1992. En esta Conferencia participaron ciento setenta y seis (176) Estados, representados por sus jefes de Estado, y mil doscientas (1200) organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que participaron como observadores (Juste y Castillo, 2005).

Durante la Conferencia se realizaron arduos debates, en los que se puso de manifiesto que los Estados del Norte estaban generando cerca del 80% del total de emisiones de dióxido de carbono que causan el calentamiento global de la tierra; asimismo se les atribuyó la producción del 98% del total de desechos peligrosos y el 85% de los clorofluorocarbonos. Es por ello que estos Estados del norte deberían realizar más contribuciones para la protección del ambiente, la cual constituía una obligación de justicia (Geigel Lope-Bello, 1997). Esto es una muestra que los daños ambientales no tan solo afectan el territorio en el que se originan, sino que se han extendido a todo el mundo, afectando la existencia de la naturaleza que compartimos con toda la comunidad internacional. Estos datos, también sirvieron para reconocer la responsabilidad diferenciada de los Estados.

En ese sentido, se puede afirmar que los Estados si tienen iniciativa en atribuir responsabilidad; pero lamentablemente solo se enfocó en que deberían de realizar aportes económicos en favor de los Estados del Sur sin tener un criterio más amplio, que involucre un proceso en el que se determine de manera certera cuales son los daños causados para la imposición de verdaderas sanciones que se ajusten a las características de los daños ambientales ocasionados a la naturaleza y a las comunidades que viven en ellas; y que a la vez se les exija la implementación de medidas de prevención y precaución.

Entre los principales principios que consagra la Declaración de Río, tenemos el Principio 2 en el que se señala que los Estados tienen soberanía sobre sus recursos, pero también tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

En el Principio 7 se establece la responsabilidad común pero diferenciada de los Estados de acuerdo a su contribución en la degradación del ambiente. Es importante resaltar que se invoca a todos los Estados para que con solidaridad cooperen en la conservación, protección e integridad del ecosistema de la Tierra. Este principio, pone de manifiesto que la única manera de lograr la protección del ambiente es por medio de la solidaridad, la cual incluye el reconocimiento de sus deberes y responsabilidades frente al ambiente y las comunidades que habitan él.

Asimismo, en el Principio 13 se señala que los Estados deben emitir leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los daños ambientales causados por las actividades que se realizan en su jurisdicción o bajo su control.

A través de este principio, la comunidad internacional muestra la necesidad de la existencia de leyes internacionales que determinen la responsabilidad por los daños ambientales. Es decir, existe la necesidad de una norma que imponga la obligación a los Estados de tomar las medidas respectivas para evitar causar daños ambientales a Estados vecinos; y que en caso de incumplimiento de esta norma se establezca su responsabilidad.

Como parte de la Conferencia de Río se estableció el Programa 21, constituye un plan de acción para el desarrollo sostenible, el cual consta de cuatro secciones: las dimensiones sociales y económicas del problema del medio ambiente y el desarrollo; las guías para la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo; el reforzamiento del papel de los principales grupos involucrados y los medios para asegurar la aplicación del programa establecido. Los órganos encargados de vigilar su cumplimiento, son la ECOSOC (Consejo Económico y Social) y la propia Asamblea General de la ONU.

Asimismo, se realizó la **Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**, adoptado en mayo de 1992, en el Preámbulo se reconoce que los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad. Asimismo, se acepta que el calentamiento global puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad. También, se recuerda que los Estados tienen responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al ambiente de otros Estados y también se incluye a zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Posteriormente, se celebró la **Cumbre del Milenio en el año 2000** la cual conto con la mayor participación de 189 jefes de Estado, una de sus principales objetivos fue “Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente”.

En el Preámbulo, se reconoce *“la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, desarrollo social y la protección ambiental”* al constituir los pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible. Y se reconoce que el ambiente mundial sigue deteriorándose y se manifiesta a través de la pérdida de biodiversidad, el agotamiento de las poblaciones de peces, la desertificación, los efectos adversos del cambio del clima; los desastres naturales frecuentes y más devastadores; es importante el reconocimiento que los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables a la contaminación del aire, el agua y los mares.

Asimismo, manifiesta que los Estados son responsables hacia nuestros semejantes, hacia las generaciones futuras y hacia todos los seres vivientes. Existe un reconocimiento de su responsabilidad frente a otros seres, pero solo se restringe a los vivientes, sin extenderse a la naturaleza de manera integral.

La Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, llevada a cabo en Johannesburgo (Sudáfrica) del 2 al 4 de septiembre de 2002, se reconoce también el ambiente mundial sigue deteriorándose: por la pérdida de biodiversidad; agotamiento de las poblaciones de peces; la desertificación; efectos adversos del cambio del clima; los desastres naturales frecuentes devastadores, y los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables, en tanto que la contaminación del aire, el agua y los mares sigue privando a millones de seres humanos de una vida digna.

Asimismo, hace un llamado con base en la solidaridad humana para promover un dialogo y la cooperación mutua entre las civilizaciones y los pueblos del mundo. Importante porque el cambio en nuestras relaciones con el ambiente, necesita contribución de todos, especialmente de aquellas comunidades que conocen mejor la naturaleza.

En la **Conferencia Río+20**, celebrada en el 2012, en su Preámbulo reafirma Reafirmamos todos los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, especialmente de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, establecido en el principio 7 de la Declaración de Río.

Uno de los documentos más importantes es la Aprobación del **Acuerdo de París**, del 12 de diciembre de 2015, denominada “Convención Marco sobre el Cambio Climático”. En el preámbulo, la comunidad internacional afirma que es consciente de que el cambio climático representa una amenaza apremiante y con efectos potencialmente irreversibles para las sociedades humanas y el planeta. Asimismo, vuelve a afirmar el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas.

También, se reconoce que el cambio climático es un problema de toda la humanidad. Además, señala que es de *gran importancia garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad.*

Todos estos instrumentos internacionales, reflejan que la comunidad internacional ha aceptado que existen graves problemas ambientales que afectan a todos los Estados, reafirmando la obligación de los Estados de tomar medidas y acciones para evitar que las actividades dentro de su jurisdicción puedan causar daños al ambiente de otros Estados. Asimismo, se hace referencia al principio de responsabilidades compartidas pero diferenciadas. Esto podría mostrar la importancia que tiene la protección del ambiente. Sin embargo, las medidas adoptadas no corresponden a la verdadera solución de los problemas ambientales, ya que todo gira en torno al desarrollo económico y a la “economía verde” que en realidad no responde a la magnitud de los daños ambientales causados en la naturaleza.

En ese sentido, la comunidad internacional reconoce que debe haber una obligación por parte de los Estados de evitar causar daños ambientales y que existen países que han originado grandes daños al ambiente, los cuales deben asumir su responsabilidad. Pero, lamentablemente lo que se ha demostrado a lo largo del tiempo es que no están dispuestos a dictar políticas internacionales que permitan cambiar nuestra relación con la naturaleza, ni mucho menos a establecer normas que permitan la determinación de la responsabilidad internacional desde la perspectiva ambiental.

Con ello, se puede considerar que se cumple con el requisito exigido en el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, es que se trate de una norma aceptada y reconocida, como lo hemos visto durante todo el desarrollo normativo internacional, se hace mención a la obligación de los Estados de tomar medidas para evitar que daños ambientales que se presentan en sus territorios no se extienda a Estados vecinos o a aéreas fuera de sus límites; también se reconoce la responsabilidad de los Estados de acuerdo a los daños que han causado a toda la naturaleza, especialmente de acuerdo a sus contribuciones en el cambio climático.

4.8. ORDEN PÚBLICO Y NORMAS DE IUS COGENS AMBIENTALES

Las normas de ius cogens son imperativas porque son parte de un orden público internacional, sustentado en los valores y principios de la comunidad internacional. Asimismo, durante los debates de la Comisión de Derecho Internacional, se pudo concluir que el orden público es la razón de ser de las normas de ius cogens y que éstas normas tienen un carácter axiológico (Varón, 2010).

Por tanto, las normas de ius cogens pertenecen al orden público y tienen un carácter ético y axiológico. En ese sentido, es necesario precisar en qué consiste el orden público para conocer cuál es la importancia de la existencia de estas normas imperativas, como serían las normas de protección al ambiente; además se desarrollará que la ética ambiental es sustento de las normas de ius cogens ambientales.

Antonio de Luna (citado por Varón, 2010, p.221) define al orden público como:

“aquel que la comunidad internacional considera esencial para su existencia, cuyo carácter está justificado en el conjunto de necesidades morales, económicas y sociológicas-imperiosas y absolutas-, cuyo desconocimiento pondría en grave riesgo la estabilidad de la comunidad de la cual provienen (...) Es un mínimo jurídico que la comunidad internacional considera esencial para su existencia en una época determinada”.

Con base en lo mencionado anteriormente, consideramos que son necesarias las normas de ius cogens que impongan a los Estados la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, que implique la idea de límites respecto al uso de la naturaleza y que permita establecer su responsabilidad. Estas normas son de orden público, porque son esenciales para la existencia de la comunidad internacional en esta época en particular en la que todos los Estados están sufriendo las consecuencias de su falta de compromiso jurídico y político en la protección del ambiente; solo serán posibles relaciones justas entre Estados, cuando se establezca de manera clara e imperativa la responsabilidad de cada uno de ellos con el ambiente y las comunidades que lo habitan. Tal como lo señala

Tunkin (1969) en los debates de la Comisión de Derecho Internacional en 1969, las normas de *ius cogens* implican también la determinación de la responsabilidad de los Estados frente a toda la comunidad internacional.

También, afirma Waldock (citado por Varón, 2010) que estas normas son un conjunto de reglas mínimas, esenciales y no se trata de conceptos *ius naturalistas*, sino de requerimientos sociales.

Sin duda la determinación de la responsabilidad ambiental de los Estados por medio de normas imperativas de protección del ambiente, son esenciales y constituyen demandas sociales, porque los daños al ambiente afectan tanto a la naturaleza como a las comunidades que interactúan en ella, esto desde la perspectiva sistémica del ambiente. Estas demandas sociales han sido plasmadas en los diferentes movimientos sociales que se han originado en busca de la protección del ambiente, como es el movimiento ambientalista y ecologista, ecopacifista, ecofeminista, ambientalismos popular y comunitario (Mesa Cuadros, 2013),

En ese sentido, podríamos suponer que si no se establecen normas imperativas respecto a la determinación de la responsabilidad ambiental de los Estados, nunca se podrán establecer medidas y políticas efectivas que respondan a la solución de los problemas ambientales globales. Y con ello reflexionar y advertir, que se hacen necesarias normas que se impongan límites a la conducta de los Estados en su relación con la naturaleza.

La Comisión de Derecho Internacional (1963) en su 648 sesión, expresó que la comunidad internacional debe reposar en valores e intereses compartidos, los cuales no deben ser identificados solo a partir del punto de vista contractualista, sino que se debe buscar una nueva visión más universal que logre sobretodo "el principio más elevado de la justicia".

Sin duda este principio debe estar basado en la Justicia ambiental con base en los principios de responsabilidad y solidaridad ambiental, teoría sustentada por el Profesor Mesa Cuadros.

SUB CAPÍTULO V

PRINCIPIOS INTERNACIONALES QUE FUNDAMENTAN LA OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS AMBIENTALES A OTROS ESTADOS

Como se ha señalado en los párrafos anteriores la norma de ius cogens ambiental que sustenta la responsabilidad ambiental de los Estados, es la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, que ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales. Uno de los fundamentos para considerar esta obligación como norma de ius cogens es que se sustenta en principios cardinales del Derecho Internacional Ambiental, considerando como lo señala Valencia (2008) que los principios imperativos, refiriéndose a las normas de ius cogens, son valores fundamentales que encarnan el bien común, el orden público y la moral social; es por ello que a continuación se explica acerca de los principios internacionales, destacando su importancia.

5.1. DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS INTERNACIONALES

Los principios son definidos por Truyol y Serra (citado por Monroy, 2002) como “las exigencias éticas inmediatamente aplicables en orden a las relaciones internacionales de cada época o situación histórica. Estas exigencias son válidas independientemente de que sean o no recogidas por las fuentes formales de creación del derecho internacional” (p.91). Asimismo, Verdross (citado por Monroy, 2002, p.91) expresa que estos principios generales “iluminan todo el ordenamiento jurídico internacional y sirven no solo para suplir las normas consuetudinarias y convencionales, sino también para interpretarlas”.

Tal como lo señala Mesa Cuadros (2013) “los principios ambientales son el fundamento jurídico de los derechos, porque el fundamento material de los derechos es la obligatoriedad ético política de resolver la indignidad por insatisfacción de las necesidades básicas de pueblos, comunidades e individuos” (p.130).

5.2. PRINCIPIOS COMO CREADORES DE NORMAS

Se considera al principio como proceso creador de la norma principal, es así que se define como la preexistencia de un valor fundamental y social; fundamental, porque son un valor básico de la comunidad internacional que lo fundamentan y constituyen, entre los cuales se pueden encontrar la solidaridad, la salud del ambiente; social, porque tienen la finalidad de consagrar los intereses, el bien común de la comunidad internacional (Valencia, 2008).

Los principios constituyen el proceso de formación de una norma, es así que la comunidad internacional encuentra estos valores que preexisten, los reconoce y los hace jurídicos al considerar que son obligatorios, sin perder su naturaleza; por tanto se impone que estos sean respetados. Así al ser reconocidos, se constituyen en normas jurídicas imperativas (Valencia, 2007).

Como se ha mencionado al inicio, las normas de *ius cogens* son consideradas normas constitucionales del orden internacional, son triplemente constitucionales:

“primero, por ser, ónticamente, valores fundamentales y sociales, y gnoseológicamente, normas fundamentales e imperativas; segundo, porque tales normas son creación de la comunidad internacional o del constituyente primario; tercero, porque los principios, porque en última instancia, consisten en los derechos y deberes del hombre y todos éstos pertenecen, al menos, a la Constitución material de la comunidad internacional (...)” (Valencia 2007, p.250).

Según Valencia (2007,2008) los principios constituyen normas, por diferentes razones: primero, porque establecen un supuesto de hechos, nosotros preferimos decir que describen una obligación de observancia obligatoria; segundo, regulan casos, es decir regulan conductas; tercero, sirven para fundamentar fallos, por ejemplo, en el “caso de la Fundición Trail Smelter expresamente se ha fundamentado en principios y constituye el primer antecedente del principio de prevención de daños ambientales transfronterizos” (2008, p.258); cuarto, son normas constitucionales, como se ha sustentado anteriormente.

5.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES

Debemos tener en cuenta que los principios ambientales obedecen al carácter preventivo o profiláctico del Derecho Internacional. Este carácter es sustentado por Valencia (2008), el cual manifiesta que el Derecho es un saber fundamentalmente práctico, el cual tiene la finalidad de facilitar la convivencia, en este caso de la comunidad internacional. Para alcanzar esta finalidad, tiene dos medios. El primer medio son las funciones parajudiciales, que comprenden las medidas preventivas, pero también las consultivas, disuasivas, educativas o pedagógicas; estas permiten prevenir los problemas antes que surjan, lo que el autor denomina aplicación del derecho ante factum. El segundo medio, lo constituyen las funciones judiciales, que permiten resolver las situaciones en que no fue posible prevenirlas; por eso lo que se busca es el desarrollo de las funciones parajudiciales, porque permite evitar que se produzcan problemas que son difíciles de solucionar, como serían los ambientales. Por lo tanto, estos principios ambientales deben de ser de observancia obligatoria, porque tienen la finalidad de prevenir que los daños ambientales se produzcan en el propio territorio de los Estados y que se propaguen a los demás.

Asimismo, el autor antes mencionado, resalta algunas características de los principios son los siguientes: normas imperativas, porque encierran valores jurídicos fundamentales; son normas fundamentales sobre las cuales descansa el derecho internacional y la supervivencia de la comunidad internacional; son normas universales, porque sirven para regular diversos casos de la cotidianidad internacional (Valencia, 2008), sin duda nosotros consideramos que actualmente existen un sin número de problemas ambientales internacionales que necesitan ser solucionados; representan el máximo del deber ser.

En ese sentido, al constituir normas fundamentales, constituyen normas de *ius cogens* que han sido reconocidas en el derecho positivo y en la jurisprudencia. Su característica principal es que están arraigados en la comunidad internacional, se exige a todos los Estados y su incumplimiento afecta a todos (Valencia, 2007, 2008).

Los principios que a continuación se desarrollan se exigen su cumplimiento por parte de todos los Estados, al tratarse de normas que imponen la obligación de realizar acciones de prevención y precaución para evitar que se produzcan daños ambientales; su incumplimiento, perjudica a todos los Estados, porque los daños ambientales tienen implicancias en toda la naturaleza o ecósfera al ser todos sus elementos interdependientes.

5.4. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS AMBIENTALES

Valencia (2008) considera que uno de los principios básicos de la responsabilidad internacional es la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, que se ha traducido en el principio de utilización no perjudicial del territorio; sin embargo, se hace la pregunta si constituye una norma operativa y positiva del derecho internacional general; ya que de ser así implicaría que independientemente de los regímenes de responsabilidad, todo daño causado a un Estado o a sus nacionales como consecuencia de sus actividades bajo su jurisdicción comporta responsabilidad por hechos ilícitos.

Asimismo, indica que esta norma estaría respaldada por el principio de no abuso del derecho, que impone una conducta negativa que consiste en no ejercer el derecho, si con ello se lesiona el ajeno. Señala que estos principios han sido mencionados en diversas jurisprudencias, sin embargo, no existe una norma positiva que lo consagre, pero debemos recordar que los principios constituyen una fuente principal del Derecho Internacional.

El principio de prohibición de causar daños ambientales más allá de la jurisdicción nacional, tal como lo señala Uribe y Cárdenas (2010), implica que los Estados solo pueden ser responsables cuando quede establecido que ellos están obligados a controlar las actividades peligrosas que se desarrollan dentro de su soberanía; ya que las actividades industriales representan un riesgo para la preservación del medio ambiente. Por lo tanto, es deber y obligación de los Estados actuar de manera preventiva, regulando y ejerciendo un control permanente sobre

la actividad industrial, minimizando la ocurrencia de impactos negativos en perjuicio de los demás países.

Sin embargo, este principio debe extenderse no solamente a controlar las actividades industriales, que generalmente han obtenido autorización para realizar determinadas actividades económicas; sino que debe extenderse a las todas actividades que perjudican el ambiente de los Estados, sean estas autorizadas o no, como sucede en el caso de minería informal o ilegal que está afectando a los países latinoamericanos.

La obligación de los Estados de vigilar que las actividades desarrolladas en su jurisdicción no causen daños al ambiente de otros Estados, se ha considerado que implica que tengan los medios necesarios para evitar la propagación de daños en el ambiente, pero también tiene que involucrar el reconocimiento de límites en la producción, consumo y crecimiento económico. Porque el crecimiento económico ilimitado ha sido el que ha causado la mayor parte de los problemas ambientales, especialmente al cambio climático que afecta “un bien común global” (Ortega, 2011).

Por lo que en ese sentido, la conservación del ambiente solo es posible a partir del principio de prevención que implique el cuidado, la responsabilidad, la existencia de límites que hagan realidad el imperativo ambiental (Mesa, 2010)

5.4.1 Obligación de resultado y comportamiento

Es necesario precisar si constituye una obligación de resultado o comportamiento; ya que la condición de ilicitud dependiendo del tipo de obligación.

Tal como lo afirma Gómez (2014), si se trata de una obligación de resultado, la conducta ilícita se produciría desde el momento en que un Estado sufre un daño jurídico calificable, independientemente de cualquier consideración acerca de lo que el Estado haya realizado a fin de prevenir tal daño. Pero, si se trata de una obligación de comportamiento la condición de ilicitud no se realizaría por la sola constatación del daño sufrido por un Estado, sino que además se necesita probar

que el Estado presuntamente infractor no ha puesto en práctica todos los medios necesarios proporcionales al riesgo de que se produjeran tales daños.

El mismo autor, indica que la Comisión de Derecho Internacional opina que en una obligación de resultado, lo que será determinante es el resultado alcanzado de hecho por el Estado con relación al resultado exigido por la obligación. Por otro lado, en el caso de las obligaciones de comportamiento el criterio decisivo para establecer el cumplimiento de la obligación, resulta de la confrontación entre el comportamiento determinado requerido por la norma y el comportamiento adoptado por el Estado.

Según la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (citado por Gómez, 2014, p.76), ha establecido que se deben cumplir con determinados estándares para determinar el cumplimiento de la obligación de diligencia, los cuales se resumen en tres aspectos:

1. Deben poseer de una manera permanente el aparato jurídico y material suficiente para asegurar normalmente el respeto de sus obligaciones internacionales.
2. Deben dotarse en el campo de la protección del medio ambiente de la legislación y reglamentación administrativa, civil y penal necesarias.
3. De conformidad con el principio de la buena fe, el Estado no debe contentarse con poseer nada más el aparato legal y administrativo, sino que debe hacer uso de él con diligencia y vigilancia apropiadas a las circunstancias.

5.4.2. Principio de Diligencia Debida

El principio de precaución está relacionado con la diligencia debida, que se manifiesta en “la obligación de todo Estado de vigilar con diligencia que su territorio no sea fuente de contaminación que afecten a Estados fronterizos, configurándose una obligación de comportamiento y no de resultado” (Rodríguez, 2007).

Handl (citado por Gómez, 2014), señala que la constatación de la negligencia por parte del Estado, es determinante para establecer su responsabilidad por contaminación transfronteriza; asimismo, indica que en la Declaración de Estocolmo de 1972 se consideró que es un prerequisite; por lo tanto, el

incumplimiento de este principio no se producirá por la mera presencia de los daños ambientales.

En ese sentido, se tiene que tener en cuenta todos los actos que ha realizado los Estados de Perú y Ecuador, de acuerdo a los deberes que tienen. En el caso de Ecuador al originarse dentro de su territorio los daños ambientales, deberá de analizarse que actos ha realizado, como la solución de este problema socioambiental, la supervisión y control respecto a esta actividad. Y por parte de Perú, deberá evaluarse si han realizado los actos respectivos para controlar y mitigar los efectos de los daños ambientales y la contaminación del Río Tumbes.

La diligencia debida, tiene que ver con las “reglas de comportamiento de un buen gobierno”. Así, la obligación de no contaminar o no causar daños ambientales transfronterizos se concretiza en una obligación de diligencia, lo que implica la aplicación del principio de prevención; se hace necesaria una “diligencia razonable” para vigilar que en el territorio no se encuentren fuentes de contaminación. La responsabilidad de los Estados se originará por su inacción o incapacidad en el cumplimiento de sus obligaciones (Gómez, 2014).

Una conducta puede ser atribuida a un Estado según el derecho internacional, y comporta responsabilidad internacional de ese Estado, si es llevada a cabo por un órgano del mismo, cualquiera que sea la posición que éste tenga en la organización estatal. Esta norma implica, sensu contrario, que una conducta adelantada por individuos o empresas privadas no determina responsabilidad del Estado, a menos que algún órgano del Estado estuviera bajo la obligación de prevenir la conducta y fallare en cumplir su obligación (Rodríguez, 2007, p.50).

Ulrich (2008), señala que debemos tener en cuenta que los peligros ambientales son consecuencias de las decisiones industriales, de las empresas de los Estados. Asimismo, es necesario ver de manera global los peligros ambientales, porque los Estados no pueden solo estar mirando las consecuencias que pueden generarse en territorio, lo que hace necesario una solución política mundial. El mismo autor, manifiesta que “los daños transnacionales son el argumento más incisivo para redefinir las fronteras de la igualdad moral y política a fin de incorporar

a los excluidos a un dialogo que redunde en interés de sus necesidades vitales” (p.223).

Sin duda los daños ambientales, no tan solo involucra los daños a la naturaleza propiamente dicha, sino que también involucra a las comunidades afectadas, es por ello que concordamos en que es una oportunidad para tener en cuenta a todos aquellos perjudicados con la finalidad de disminuir las desigualdades sociales

6.4.3. Principio de Soberanía de los Estados sobre sus propios Recursos Naturales y Prohibición de Causar Daños Ambientales más allá de la Jurisdicción Nacional

El principio de soberanía sobre los recursos tiene su origen en la Resolución de la Asamblea General N° 626 (VIII), que por primera vez menciona “el derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales, considera que este derecho es inherente a su soberanía y se recomienda que los Estados se abstengan de impedir que otros Estados ejerzan su soberanía. Posteriormente en la Resolución N° 1803 (XVII), este principio ha sido definido por las Naciones Unidas, declarando que *“el derecho de los pueblos y las naciones a la soberanía permanente sobre sus propios recursos naturales debe ser ejercido en el interés de su desarrollo nacional y el bienestar del pueblo del Estado concernido”*. Además, que *“la exploración, desarrollo y disposición de tales recursos así como la importación del capital extranjero requerido para estos propósitos, debería ser conforme a las reglas y condiciones que estos pueblos y naciones libremente consideren ser necesarios o deseables”*.

El principio de soberanía sobre los recursos naturales, tiene su fundamento en la igualdad soberana de los Estados. La soberanía de un Estado sobre un territorio dado se rige “por las reglas de la propiedad territorial del Derecho Internacional Público que establecen que la pertenencia de un territorio a un Estado le confiere a este el derecho exclusivo de gerenciar sus distintas instancias, su administración y ejercer su jurisdicción (...) y posee este título autoridad sobre su

población, sus riquezas y los recursos naturales incluidos los cursos de agua y el agua subterránea” (Pastori, 2012, p.214).

Tal como lo señala Pastori (2012), se ha cuestionado la soberanía de los cursos de agua dulce que son parte del territorio de diferentes Estados, proponiéndose que en aplicación del principio de buena vecindad y la consecución de intereses y objetivos comunes, los Estados tienen soberanía limitada; porque los Estados deben considerar que el curso de agua es propiedad común de los Estados y cada uno de los Estados tiene “derecho sobre su territorio a una parte razonable y justa de la utilización o la explotación del agua del río internacional (...) que no provoque un daño significativo a los intereses de los Estados vecinos” (p.215).

Esta limitación se debe a que ciertos elementos de la naturaleza, como es el agua, pasa por territorios de diferentes Estados, que reflejan la interdependencia de la naturaleza, es por ello que requiere un especial cuidado porque la manera como se utiliza en un territorio específico, determinará su calidad cuando los cursos de agua pasen por otros Estados. Se ha considera que la obligación de no causar daños al ambiente de otros Estados, tiene su fundamento en el principio de buena vecindad que exige que debe tenerse en cuenta los intereses y el bienestar de otros antes de realizar determinados actos. Asimismo, tendrá responsabilidad por los daños causados por las actividades industriales privadas cuando tienen el deber de controlar dichas actividades que se encuentran bajo su soberanía (Uribe y Cárdenas, 2010).

En el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, se consagra:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los propósitos del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Este principio se puede resumir en que los Estados tienen el derecho de usar los elementos de naturaleza con la condición que no se afecte el territorio de otros Estados. Asimismo, este principio ha sido enunciado en la siguiente máxima: *sic utere tuo ut alienum non laedas*, por este principio se impone que los Estados o las personas que están bajo su jurisdicción no realicen actos que causen daños al ambiente. De esta obligación, también se deriva el derecho que tienen los Estados a “no sufrir daños en su territorio daños, medioambientales u otros, derivados de actividades realizadas bajo su soberanía, jurisdicción o control de otros Estados” (Diez de Velasco, 2003, p.683).

Este principio ha sido citado en diferentes fallos internacionales, como en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso del Canal de Corfú (1949): la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea usado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados.

Asimismo, en la Resolución de la Asamblea General N° 2995 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972, sobre “Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente”:

La Asamblea general (...) subraya que, en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional.

La Corte Internacional de Justicia (2010) en su sentencia sobre el Caso de Plantas de celulosa, Argentina y Uruguay, hizo referencia a la obligación de actuar con diligencia debida, respecto de todas las actividades que tienen lugar bajo la jurisdicción y control de un Estado, manifestando que se trata de una “obligación que implica no sólo la adopción de las normas y medidas apropiadas, sino también un cierto nivel de vigilancia en su puesta en ejecución y en el ejercicio del control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, para salvaguardar los derechos de la otra parte” (párrafo 197).

Asimismo, este principio exige que los Estados están obligados a evaluar previamente los impactos ambientales que puedan ocasionar las actividades que

se realizan bajo su jurisdicción; asimismo, está obligado a notificar a los Estados que pueden ser afectados, tal como se establece en la Declaración de Río 92.

Tal como lo expresa Díez de Velasco (2003), la exigencia de este principio es fundamental cuando se trata de recursos naturales compartidos como ríos, lagos, cuencas hidrográficas internacionales; lo cual impondría formas continuadas de cooperación por medio de acuerdos internacionales reguladores destinados a organizar una vigilancia continuada del estado del ambiente, la difusión de la información obtenida y la elaboración de normas protectoras con la finalidad de establecer un equilibrio justo, entre los Estados que van a autorizar una determinada actividad y los posibles perjudicados.

5.4.4. Principio de Prevención

El principio de prevención puede ser definido como:

“la obligación consistente en prevenir cualquier daño al medio ambiente, reduciendo, limitando o controlando las actividades que pueden causar o provocar un riesgo en la producción de tal perjuicio; busca prescindir del ejercicio de cualquier actividad que no se ajuste a los estándares prescritos por las normas de protección y conservación ambiental, ya sea en el plano nacional o internacional (...) La razón de ser de este es la interdependencia de todas las partes del medio ambiente y el hecho de que es, con frecuencia, imposible remediar un daño medioambiental, por ello se diferencia del principio de precaución, porque su finalidad es evitar que se produzca un daño cuando hay certeza de un riesgo” (Uribe y Cárdenas, 2010, p.185-186).

Este principio se encuentra presente en diversos instrumentos internacionales, como en la Declaración de Estocolmo en el Principio 6, que consagra: *“Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor, cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación”*. En el Principio 7: *“los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida*

marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar”.

En la Declaración de Río de 1992, en el principio 14 se establece: *Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.*

Asimismo, este principio estuvo presente en diversa jurisprudencia, por ejemplo, el Tribunal Arbitral en el caso del lago Lanoux decidió que el Estado que se encuentre al comienzo de un río tiene la obligación de tomar en consideración los diferentes intereses en juego cuando se emprenda la construcción de una obra, de acuerdo con el principio de buena fe, buscando hacer compatible la satisfacción de los intereses ajenos con la persecución de los propios, evitando causar cualquier perjuicio a un Estado vecino (citado por Uribe y Cárdenas, 2010, p. 191)

Por último, en el caso Gabčíkovo-Nagymaros, surgido entre Eslovaquia y Hungría por el incumplimiento de ésta del tratado firmado por ambos Estados para la construcción de una represa en su zona limítrofe, aduciendo incertidumbre de los efectos que podría tener sobre su medio ambiente, la Corte Internacional de Justicia decidió que las partes en litigio estaban en la obligación de tomar todas las medidas necesarias para lograr la protección del medio ambiente, en particular sobre la calidad de las aguas, la naturaleza y los intereses en materia de pesca (citado por Uribe y Cárdenas, 2010, p. 191-192).

En ese sentido, el principio de prevención se caracteriza por tomar medidas que eviten la generación de daños de los cuales se tiene seguridad que acontecerán, sino se realiza alguna acción para enfrentar los riesgos. En ese sentido, si los Estados Peruano y Ecuatoriano tiene conocimiento respecto a la contaminación del Río Puyango-Tumbes y existen diferentes estudios realizados por órganos de ambos gobiernos, entonces deberían dictar normas y políticas para evitar que se sigan generando la contaminación del río.

5.4.5. Principio de Precaución

El principio de precaución está previsto en el Principio 15 de la Declaración de Río, que establece lo siguiente:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Así, el principio de precaución es importante para enfrentar los eventos en que puede producirse un impacto negativo sobre el medio ambiente cuando se lleven a cabo actividades científicas y técnicas, teniendo los Estados el compromiso de no posponer la toma de medidas efectivas de protección del ambiente cuando sea posible que puedan causarse algunos daños sobre él (Uribe y Cárdenas, 2010).

Sin embargo, actualmente este principio ha sido tergiversado por un enfoque productivista y “tecnoentusiasta”, porque para ellos puede comercializarse cualquier producto mientras no se demuestre positivamente que es nocivo; sin embargo, el principio debería ser solo comercializar que tengan la certeza que no son nocivos. Precisamente, por aplicar estos conceptos los impactos en la biosfera por los sistemas industriales han sido catastróficos (Reichmann, 2002).

Según Reichmann (2002, p.9) la actitud precautoria no es acientífica ni hostil a la tecnología, sino que plantea explícitamente la cuestión de los criterios para las decisiones políticas cuando la ciencia no ofrece una respuesta unívoca o hay un conflicto entre diferentes aspectos.

En ese orden de ideas, el Principio de precaución es definido por Reichmann (2000, p.294-295) como “mejor es prevenir que curar”, asimismo refiere que los problemas ecológicos y sanitarios tienen que ser previstos e impedir que se lleguen a concretar, porque muchos de ellos son irreparables o irreversibles, como sucede en el ámbito ecológico. Porque la esencia de este principio está “en la necesidad

de actuar anticipándose a los problemas incluso en ausencia de una prueba concluyente del daño, sobre todo si hay incertidumbre científica sobre los nexos causales en juego” aun cuando la probabilidad del daño parezca pequeña y las vías alternativas sean difíciles u onerosas.

En ese sentido, este principio es fundamental en la obligación de causar daños ambientales a otros Estados, porque se exige que los Estados cambien de concepción y que sus actuaciones sean prudentes mientras no se haya probado que la actividad que se quiere realizar no sea perjudicial. Se deben plantear la siguiente interrogante: frente a las actividades que pueden plantear riesgos graves ¿verdaderamente necesitamos esta actividad, proceso, producto? Y los que deberían aceptar o rechazar los riesgos deberían ser los que tomen las decisiones (Reichmann, 2000).

La respuesta sería indudablemente no, porque aquello que puede causar daños ambientales no puede ser tolerado por las consecuencias graves en la naturaleza y las comunidades, no pueden primar los intereses económicos frente al interés superior de proteger el ambiente. Y los afectados, como son las comunidades nunca estarían dispuestas a tolerar tales riesgos ambientales, porque somos nosotros los más afectados al generarse un desequilibrio en nuestra relación con la naturaleza.

Tal como lo señala Reichmann (2000) el principio de precaución tiene que ver con el tiempo: tiempo para “pensar en lo que hacemos y evaluar las posibles consecuencias de nuestros actos. Tiempo para debatir a partir de información contrastada y de conocimientos sólidos. Tiempo para evaluar los riesgos” (p.296).

Si se ignora este criterio temporal, nunca podrá aplicarse este principio, porque los Estados deben tomar decisiones racionales en las que se evalúe con detenimiento cada actuación que va a realizar. Sin embargo, la determinación de los riesgos son políticas, por ejemplo antes del desastre nuclear en Chernobil, se había realizado el Informe Rasmussen en 1974 en el que se señalaba que probabilidad de un accidente nuclear en uno en un millón (Reichmann, 2002).

Este principio tiene cinco virtudes específicas:

- Responsabilidad: recae sobre el que inicia la carga de la prueba de demostrar que no hay vía alternativa más segura para lograr lo que ha de lograrse.
- Respeto: en condiciones de riesgos graves, se impone la acción preventiva para evitar daños, incluso si no existe una certidumbre científica total de las relaciones causa-efecto
- Prevención: el deber de ingeniar medios que eviten los daños potenciales, más que buscar controlarlos y “gestionarlos” a posteriori.
- Obligación de saber e informar: el deber de comprender, investigar, informar y actuar sobre los potenciales impactos.
- Obligación de compartir el poder: democratización de la toma de decisiones en relación con la ciencia y tecnología. (Tickner, citado por Reichmann, 2000, p.297).

Asimismo, Serrano (2007) indica que el principio de precaución es un principio jurídico-político, el cual cuestiona el mismo fundamento de la sociedad del riesgo, porque frente al caso legislativo ya no se preocupa por mecanismos legales para reparar el daño causado, sino que realiza un nuevo planteamiento “qué mecanismos precautorios pueden establecerse para impedir que actividades económicas o productos provoquen catástrofes o daños generalizados a los humanos y al entorno” (p.123).

A esto se puede agregar, que la comunidad internacional ya no se debe preocupar solamente por reparar los daños ambientales, como se ha venido enfocando hasta ahora, porque debe establecer normas jurídicas que impongan obligaciones destinadas a evitar la producción de estos daños ambientales. Asimismo, podemos agregar que este principio no tan solo consistiría en que los Estados impidan que se realicen actividades que los causen, también se puede aplicar para que en caso que los daños ambientales sean producidos por personas bajo su jurisdicción, se realicen las acciones pertinentes para evitar que sigan ejerciendo este tipo de actos y asumir la mitigación de los daños; porque al tener a su cargo todo el territorio de su jurisdicción tienen el deber de velar que ningún tipo de actuaciones sean perjudiciales, sean estas provenientes de actividades industriales o de otro tipo.

En el caso de la minería ilegal e informal, al ser un problema socio ambiental, el Estado debe atender las necesidades de las personas que ejercen esta actividad y brindarles fuentes alternativas de trabajo y asumir los daños causados; ya que las personas que se dedican a esta actividad no tendrían la posibilidad de asumir los daños y el Estado es el responsable frente a la comunidad internacional de vigilar y velar por la protección del ambiente dentro de su territorio y evitar los daños ambientales y en el caso que se hayan causado deberán realizar las acciones correspondientes para evitar que se sigan propagando y hacer todo lo posible por remediar los daños ambientales. La mejor manera de hacerlo en este tipo de situaciones es atendiendo los conflictos socio ambientales. Asimismo, hay que recordar que los mayores daños son los causados por las actividades industriales, como se ha demostrado a lo largo de la historia, por ejemplo, el cambio climático es producto de las emisiones de dióxido de carbono de las grandes empresas.

5.4.6. Principio de “Responsabilidad Común pero Diferenciada”

El concepto del principio ha sido consagrado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 7 establece que:

“Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

Según precisa Uribe y Cárdenas (2010) este principio surgió como un concepto legal que presume que los Estados desarrollados e industrializados poseen una mayor responsabilidad sobre la creación de problemas ambientales globales y que, por consiguiente, recae sobre ellos un mayor compromiso en la reparación de la contaminación causada al medio ambiente.

Los países desarrollados, no tan solo han ejercido presiones en el ambiente global, las tecnologías y los recursos económicos; sino que han permitido que

dentro de su territorio se realicen actividades que ponen en riesgo la integralidad del ambiente, porque ven a los efectos peligrosos como algo mínimo frente a las ventajas económicas que obtendrán. Por otro lado, estos mismos riesgos son vistos por otros como una amenaza letal porque ponen en peligro su propia existencia tanto de ellos mismos como de la naturaleza (Ulrich, 2008).

Este principio tiene dos elementos: el primero se refiere a la responsabilidad común de los Estados en la protección del ambiente, ya sea en el contexto nacional, regional o global; es decir se trata del interés de la comunidad internacional para proteger el ambiente; y el segundo, se trata de establecer políticas ambientales, conforme al grado de contribución en la degradación del ambiente y según su capacidad económica y tecnológica para hacer frente a los perjuicios causados (Borras, 2004).

Se debe tener en cuenta que cada uno de los diferentes Estados ha utilizado, apropiado y aprovechado de diferentes maneras los elementos de la naturaleza de acuerdo a sus niveles de consumo; muchos de los Estados han usado de manera ilimitada los elementos de la naturaleza e incluso se han apropiado de los que se encuentran en otros Estados. Por tanto, han contribuido a un mayor agotamiento y degradación del ambiente; en ese sentido, les corresponde asumir su responsabilidad de manera diferente que aquellos países que han utilizado de manera más limitada los elementos de la naturaleza.

Este principio constituye la aplicación de otros principios generales del Derecho Internacional, como es el principio de equidad que considera que la responsabilidad debe estar sobre aquellos que han originado los daños al ambiente y que han aprovechado los elementos de la naturaleza de manera desigual, porque no puede exigirse la misma responsabilidad a todos (Borras, 2004).

Asimismo, se sustenta en el principio de justicia, porque se debe compensar las injusticias causadas en los países menos favorecidos. Otro de los principios es la cooperación, porque se exige que los Estados asuman un verdadero compromiso para asumir su responsabilidad (Uribe y Cárdenas, 2010).

Este principio, no tan solo debe ser de aplicación en la responsabilidad de los Estados industrializados o denominados “desarrollados” y los países “en desarrollo”, porque también puede producirse daños ambientales en un país no industrializado, como sucede en el caso de los daños ambientales del Río Puyango-Tumbes, contaminación que se origina en Ecuador por la contaminación de la minería y que perjudica al río Tumbes que pertenece a Perú, ambos países pertenecientes a una mismo continente o región Latinoamericana. Correspondiendo a ambos la responsabilidad, en el caso de Ecuador por no realizar acciones eficaces que impidan que la contaminación por las sustancias que se derivan de la minería y de desechos sólidos se siga vertiendo al río Puyango, cuyas aguas confluyen en el río Tumbes; y por parte de Perú por no ejecutar actuaciones que permitan mitigar la contaminación río Tumbes, porque tiene que velar por la protección del ambiente.

5.4.7. Principio de Globalidad, Complejidad, Sistemicidad, Integralidad, e Interdependencia Ambiental.

El principio de globalidad, sustentado por Mesa Cuadros (2013) “hace referencia que los más grandes y graves problemas ambientales tienen carácter global y muchas de las acciones humanas están interconectadas y dependen unas de otras” (p.131). El mismo autor señala que estos principios, permiten identificar que los límites naturales, ya no son límites para que los problemas ambientales se muevan alrededor del globo; porque ni los océanos ni las grandes montañas son una barrera real para que las contaminaciones y erosiones se muevan alrededor del planeta. Asimismo, los problemas y conflictos ambientales se caracterizan por su complejidad, porque son además causa o consecuencia de otros problemas ambientales, muchos de ellos adquieren un carácter generalizado y grave por los efectos acumulativos de los mismos.

5.4.8. Principio de Sostenibilidad Ambiental

Tal como lo establece el numeral 3 de la Declaración de Río, el derecho al desarrollo sostenible debe ejercer en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Tal como lo señala Mesa Cuadros (2013), la sostenibilidad ambiental solo podrá ser real en la medida que existan límites al proceso productivo, tanto en el uso, acceso, apropiación, producción, transformación, consumo, comercio y/o desecho de los elementos de la naturaleza, mal denominados recursos naturales.

Tal como lo indica Uribe y Cárdenas (2010) diversos tratados y otros actos de derecho internacional han considerado que el uso de los recursos naturales por parte de los países, debe tener algunas limitaciones con el fin de que tales recursos no se agoten rápidamente y se puedan satisfacer las necesidades de todos por igual.

SUB CAPÍTULO VI

DAÑOS AMBIENTALES EN EL RÍO PUYANGO-TUMBES

6.1. DEFINICIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

En el Derecho Internacional Ambiental algunos conceptos importantes no han sido definidos con claridad, como es el caso del término “daño ambiental”. En ese sentido, consideramos importante estudiar las diferentes perspectivas del daño en general, porque están siendo aplicadas en temas ambientales.

Así, se considera que el daño, en su definición general, consolidado es necesariamente un daño cierto. Por lo que este daño expresa que la lesión de un derecho ha sido consumada y se presenta un perjuicio cierto, exigiéndose en todo momento que no haya duda de su existencia, concepto que se opone a la eventualidad al tratarse de un daño hipotético (Henaó 2009). Lamentablemente este concepto de daño ha sido aplicado en los casos ambientales, es por ello que no se han tomado medidas para evitar que se propaguen posibles daños ambientales que se presentan y sobre los cuales existe una falta de certeza, debido a la falta de aplicación adecuada del principio de precaución y prevención.

Respecto a los daños ambientales se definen como aquel perjuicio, alteración o disminución de la calidad del ambiente, debido a acciones humanas inadecuadas, afectando el normal funcionamiento de los ecosistemas y su renovabilidad del ambiente en general (o de uno o más de sus elementos en particular) (Mesa Cuadros, 2015). Debemos tener en cuenta que el Profesor Mesa Cuadros, al considerar “el ambiente en general” también incluye el elemento antrópico y cultural que interactúa con la naturaleza, ya que propone una perspectiva sistémica del ambiente. Consideramos que esta definición es la más adecuada, por lo tanto, cuando nos refiramos durante el desarrollo de esta investigación a los daños ambientales o daños al ambiente, nos estaremos refiriendo a esta definición.

La definición de daño ambiental expresado por el Grupo de Trabajo del Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, en su acepción más genérica hace referencia a la alteración del medio ambiente, es decir a un cambio que tiene un impacto adverso apreciable sobre la calidad de un entorno particular o alguno de sus componentes, incluyendo sus valores de uso y no-uso, y su habilidad de soportar y mantener una calidad aceptable de vida y un balance ecológico (citado por Uribe y Cárdena, 2010).

Por otro lado, Sands (citado por Uribe y Cárdenas, 2010, p.288) señala que “no existe acuerdo sobre los estándares internacionales para establecer un umbral dentro del cual el daño ambiental genere responsabilidad y permita la proposición de peticiones ante instancias judiciales”. El mismo autor señala que las decisiones de los tribunales internacionales y los publicistas de derecho internacional sugieren que el daño ambiental debe ser “significante”, “substancial” o posiblemente “apreciable”; posición que no es compartida por Sands y estamos de acuerdo con él, ya que esta exigencia nos lleva a esperar daños generalmente irreversibles.

Es por ello que Henao (2009) señala que no se puede excluir del concepto de daño, aquel que consiste en una amenaza de destrucción definitiva del derecho; aplicando en el tema de investigación podemos afirmar que no se debe excluir la amenaza de afectación al ambiente como daño cierto, de acuerdo al principio de precaución y prevención que exige que los Estados tengan la obligación de tomar medidas de acción para evitar los daños ambientales.

A continuación se hacen mención a las características de los daños ambientales, señalados por Rodríguez (2003):

1. Son daños colectivos pues se afecta a una pluralidad de personas.
2. Son daño continuados, es decir, no son consecuencia de una acción localizable en único punto temporal, sino que de ordinario son producto de todo un proceso dilatado en el tiempo.
3. Son daños futuros, ya que en la mayoría de casos la afectación ocurre no de una manera instantánea, sino, más bien, se presenta transcurrido un determinado tiempo.
4. Son producidos, por lo general, por actividades especiales que utilizan técnicas específicas, por lo que a veces resulta muy complicado demostrar el nexo causal de la actividad y los daños producidos.

5. En cuanto a los sujetos, existe indeterminación de los mismos, tanto de los agentes del daño (sujetos activos) como de los lesionados (sujetos pasivos) y, por lo tanto, muchas veces la superposición de acciones.
6. En cuanto a los bienes afectados, estos pueden pertenecer a varios titulares.
7. En cuanto a las indemnizaciones, nos encontramos ante la dificultad de la reparación in natura, la imposibilidad de una cuantificación real de los deterioros causados y la altísima cuantía económica que suponen a un determinado particular.
8. En cuanto a las dificultades procesales, nos enfrentamos con la necesidad de encontrar nuevas acciones que consigan una agilización y sobre todo una total cobertura. (p.78).

6.2. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES EN LA CUENCA DEL RÍO PUYANGO TUMBES

El Grupo CLEONT Global Technology (2011) ha realizado un estudio que permite identificar el origen del problema de la contaminación en la cuenca del Río Puyango-Tumbes, el cual se detalla a continuación:

El origen de estos daños ambientales se ha venido desarrollando de manera progresiva desde tiempos de la colonia hasta la actualidad, básicamente con la actividad minera desarrollada en la cuenca alta del Río Puyango –provincia de El Oro- en los cantones ubicados al sur del Ecuador, con la explotación del oro. Actividad que se extendió a inicios del siglo XX cuando la Compañía norteamericana South American Development Company (SADCO) desarrolló una importante actividad minera hasta la década de los cincuenta, donde las instalaciones fueron ocupadas por empresas nacionales ecuatorianas, las cuales no pudieron sostener sus actividades por mucho tiempo y las abandonaron, sin que el Estado hiciera algo al respecto para realizar acciones para impedir que estas instalaciones no fueran luego ocupadas. Ya que en la década de los 80, se reactiva la actividad minera en la zona de Portovelo y Zaruma; estas áreas fueron tomadas en posesión por los mineros informales, iniciándose labores extractivas a una escala de pequeña minería.

Cabe resaltar que durante el tratamiento artesanal del mineral para obtener oro, surgieron numerosos molinos y plantas de cianuro dentro del perímetro urbano

y rural de la zona, generando impactos ambientales en el entorno y la salud de la población, razón por la cual, el gobierno local dispuso que se trasladaran a las riberas de los ríos Calera y Amarillo; de esta manera se focalizó el problema de contaminación comprometiendo a las poblaciones asentadas aguas abajo de la cuenca; es decir, en lugar de buscar una solución por parte del Estado (porque el origen de la contaminación era por haber el abandono las instalaciones por las empresas) lo que se hizo fue simplemente trasladar la actividad minera a otras riveras de ríos.

En ese contexto, fueron desarrollados una serie de estudios a fin de poder determinar si efectivamente existía la presencia de agentes contaminantes en la cuenca que podrían afectar su ecosistema.

Así en 1993, con el apoyo del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) de las Naciones Unidas, detectaron en diversos sectores de la Cuenca, la presencia de metales como arsénico, cadmio, cobre, zinc, mercurio y plomo, en algunos casos, por encima de lo permitido.

En 1996-1998, el Ministerio de Energía y Minas del Ecuador, mediante el Proyecto de Desarrollo Minero y Control Ambiental, también realizó el monitoreo ambiental de las áreas mineras en el sur del Ecuador, indicando que la cuenca del Río Puyango estaba fuertemente afectada por las descargas de metales de las plantas de procesamiento de minerales principalmente por la presencia de cobre, plomo, y en algunos casos cadmio.

Sin embargo, no fueron los únicos estudios realizados a la cuenca del Río Puyango Tumbes, ya que posteriormente a partir del año 2001, el Estado Peruano suma esfuerzos a través del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, que logró identificar la presencia de metales pesados, líquidos cloacales y residuos sólidos. Anotándose en ese mismo camino la Autoridad Nacional del Agua-ANA, quien ha desarrollado diversos trabajos de campo para la identificación de las fuentes contaminantes que afectan la Cuenca del río Tumbes, destacando aquel trabajo que se desarrolló del 15 al 24 de julio del 2011, en el que se determinó que en la cuenca del río Tumbes (lado peruano) se identificaban 08 fuentes

contaminantes, de las cuales 07 eran vertimientos que descargaban directamente al río Tumbes y 1 botadero de residuos sólidos (Citado en el Proyecto de Ley N°1415-2012-TR, p.4).

Actualmente en el Perú, el tratamiento de la problemática ambiental, sobre todo relacionada con el agua, aún parece un tema controversial y poco entendido; no pasa de ser un concepto más sin profundidad, el cual es tomado como uno de los elementos para cumplir con los requisitos administrativos exigidos por la Ley, pero sin un convencimiento de su real importancia y sin ninguna rigurosa aplicación de criterios para el control y/o protección del medio ambiente; no se conoce de institución oficial alguna en el país, que haya mostrado un real y verdadero interés por los problemas ambientales relacionados al agua y más aún desde el punto de vista integral (Asesores Técnicos Asociados S.A., 2002, p.1).

Este problema ambiental aún persiste, sin mayores actuaciones y compromisos de parte de los Estados involucrados, por lo que, deviene en evidente la necesidad de determinar la responsabilidad ambiental internacional de los Estados de Perú y Ecuador ante los daños ambientales del Río Puyango Tumbes, a fin de imponer actuaciones inmediatas a favor de la recuperación de los ecosistemas transfronterizos afectados.

Por otro lado La Autoridad Nacional del Agua – ANA (2015), del Ministerio de Agricultura y Riego a través de la Autoridad Administrativa del Agua AAA Jequetepeque-Zarumilla V, la Administración Local del Agua ALA Tumbes y el Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca Tumbes, realizó la presentación de los resultados del cuarto monitoreo participativo de la calidad de las aguas 2014 y el primer monitoreo del año 2015 realizado de los ríos Tumbes y Zarumilla. menciona que el más del 50% de los parámetros analizados superan los Estándares de Calidad Ambiental establecido por el Ministerio de Ambiente, que corresponden al Río Tumbes, además mencionó que las principales conclusiones encontrada las elevadas presencia de Coliformes Termotolerantes son por la mala disposición de residuos sólidos y descargas de vertimientos de aguas domésticas sin ningún tipo de tratamiento, por otro lado la presencia de metales pesados en el río Tumbes es

debido a las fuentes contaminantes de la actividad minera ubicadas en la parte alta de nuestro río.

En este contexto, la cuenca del río Puyango-Tumbes está afectada por la contaminación derivada de las actividades antrópicas, destacando los vertidos de aguas residuales, agrícolas y las descargas de metales pesados derivados de la minería informal de la parte alta de la cuenca. Llegando a ser un verdadero problema de grandes dimensiones debido a la inacción de los Estados Peruano y Ecuatoriano, agentes involucrados en el cuidado y protección de esta importante cuenca hidrográfica.

6.3. PRINCIPALES FUENTES DE CONTAMINACIÓN DEL RÍO PUYANGO TUMBES

En octubre del 2009 se publicó el informe: IDENTIFICACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LAS FUENTES DE CONTAMINACIÓN DE LA CUENCA PUYANGO-TUMBES, MINAM octubre 2009, donde se identificaron las principales fuentes de contaminación de toda la cuenca Puyango-Tumbes, incluyendo la zona marino costera. En este informe se localizaron botaderos, vertimientos de aguas residuales, vertimientos de industrias langostineras y los puntos de vertimiento minero de la cuenca alta de Ecuador (Autoridad Nacional del Agua-ANA, 2013)

Los principales vertimientos de efluentes de aguas residuales detectados en la cuenca del río Puyango Tumbes fueron: las aguas residuales domésticas, los que provienen de las lagunas de oxidación, botaderos y la minería.

6.3.1. Aguas residuales domésticas

Uno de los problemas de contaminación más importantes son los vertimientos de aguas residuales domésticas sin control a lo largo de toda la cuenca. Principalmente en el del distrito de Tumbes, ello en razón el 80% de las aguas servidas no son tratadas siendo vertidas directamente al río o a los canales y drenes agrícolas según la Autoridad Nacional del Agua (2009); debiéndose básicamente a que no existe una planta para dicho propósito, produciendo que las

descargas se efectúen a 1 km aguas abajo del puente sobre el río Tumbes, las cuales van directamente por bombeo al cauce, contaminándolo, debiendo mencionarse además que el caudal de aguas servidas que se vierte al río Tumbes, es de 0,300 m³/s, bombeándose en promedio, como se repite, 18 hr/día, lo que representa un volumen anual de 7,1 MMC; información que fuese proporcionada por EMFAPA-TUMBES según estudio realizado por los Asesores Técnicos Asociados (2002).

6.3.2. Lagunas de oxidación:

Los tipos de sistemas, basados en lagunas de oxidación, se utilizan en zonas rurales con el objetivo de tratar las aguas residuales. Sin embargo, para su correcto funcionamiento necesita controlarse adecuadamente la biomasa del mismo, de manera que pueda lograr el objetivo primordial de sanear el efluente para ser volcado a los cuerpos receptores sin contaminar. Su falta de mantenimiento provoca su colapso, creando sobrenadantes, emanando fuertes olores y generando un problema de contaminación. Estas estructuras provocan descargas de coliformes y nutrientes (fósforo y nitrógeno) pues ya no tienen la capacidad de depuración para la que fueron diseñadas. Este problema se presenta en la cuenca de Tumbes, porque gran parte de estas plantas han superado su capacidad de tratamiento además de existir una inadecuada operación (Autoridad Nacional del Agua, 2013, p.60).

6.3.3. Botaderos:

Otro de los problemas principales son los botaderos que se encuentran en las márgenes de los ríos a lo largo del curso fluvial. Este problema se produce especialmente cerca de las ciudades e industrias. La basura contiene plásticos, vidrios, latas y restos orgánicos que, o no se descomponen, o al descomponerse producen sustancias tóxicas (Autoridad Nacional del Agua-ANA, 2013).

En la siguiente tabla se recogen los datos de los principales botaderos de la cuenca, tal y como se recoge en el documento “Identificación y sistematización de

las fuentes de contaminación en la cuenca Puyango-Tumbes” elaborado por el MINAM en el 2009.

Cuadro N° 01: Botadero de residuos sólidos

Nombre de Botadero	Localidad	Distrito	Volumen diario
Dren San José, botadero de residuos sólidos de los pobladores de la zona, dren Región de Policía, dren agrícola de zona arroceras.	Barrio San José	Tumbes	0,2 m ³
Botadero RRSS Quebrada Corrales	Corrales	Corrales	10 Ton
Botadero RRSS Corrales	Corrales	Corrales	5 Ton
Botadero Municipal de Tumbes	Tumbes	Tumbes	30 Ton
Botadero Informal Barrio Pampa Grande Tumbes	Barrio Pampa Grande	Tumbes	20 m ³
Botadero Informal Barrio Pampa Grande Tumbes, calle Agricultura	Barrio Pampa Grande	Tumbes	10 m ³
Botadero RRSS Informal Cuartel Coloma	Tumbes	Tumbes	60 m ³

Fuente: Identificación y sistematización de las fuentes de contaminación en la cuenca Puyango-Tumbes (2009)

6.3.4. Minería

La actividad minera en el sector peruano de la cuenca Puyango-Tumbes no es significativa, sin embargo se conoce que en la parte alta, esta actividad existe y está afectando severamente a los ecosistemas acuáticos. Esta actividad y su procesamiento está causando una serie de problemas medioambientales que incluyen deforestación, aumento de erosión y otros impactos; sin embargo, los problemas más serios son los relacionados a las descarga de pilas de procesamiento a los ríos Calera y Amarillo afectando al ecosistema acuático hasta el punto de haber desaparecido las especies a una distancia de 20 km aguas abajo de la confluencia de ambos ríos.

En temporada seca, los niveles de cianuro en el río Calera exceden los 5 mg/l, concentración altamente tóxica; existen indicios que la extinción total de la vida en algunos tramos del río ha sido causado por descargas de cianuro, mientras que la drástica disminución de la diversidad de la fauna ictiológica aguas abajo es causada por la contaminación por metales pesados. (Asesores Técnicos Asociados, 2002)

Por ello, la contaminación por metales en el río Puyango-Tumbes se hace evidente con la presencia de valores anómalos de los diversos parámetros

analizados en los monitoreos, que se llevan realizando desde el 2006, destacando la presencia de plomo, hierro, manganeso y arsénico. La presencia de metales disueltos en agua suelen tener un origen natural y antropogénico, ello debiéndose a la intersección de los siguientes factores:

- La geología regional relacionada con las litologías aflorantes, donde abundan los minerales ricos en hierro y manganeso.
- Minería en las riberas de los ríos Calera y Amarillo (tributarios del río Puyango).
- Las condiciones del agua (temperatura y solubilidad) que favorecen la disolución de estos componentes metálicos en las aguas superficiales.

Tal y como se refleja en los resultados de los analistas, las concentraciones de estos metales sobrepasan de manera importante en algunos casos los valores ECA, y lo hacen de manera irregular. En épocas de avenida se aprecia un efecto de dilución, mientras que en estiaje la concentración de contaminantes tiende a aumentar.

Es así que en los últimos monitoreos participativos del 2011 y 2012 se detectaron valores superiores a los ECA de plomo, hierro, aluminio y manganeso, así como de arsénico y antimonio (Autoridad Nacional del Agua, 2013).

A continuación se detallan los resultados obtenidos en el primer monitoreo participativo de la calidad del agua en la cuencas Tumbes y Zarumilla -Lado Peruano, realizado en noviembre de 2011, los cuales se encuentran en el Informe Técnico N°012-2012-ANA-DGCRH/MAP.

Donde se presentan los resultados de las aguas superficiales en la cuenca Tumbes-Lado Peruano antes de la captación del agua potable, los cuales exceden y están fuera del rango de los valores de los estándares de la Calidad Ambiental para Agua (ECA) para la Categoría 1-A2 “Poblacional y recreacional- Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional”.

El personal de la Autoridad Nacional del Agua realizó seis muestreos, cinco en el río Tumbes y uno en una estación de monitoreo en el río Puyango, desde el PE-25 ubicada en el río Tumbes cerca al Hilo Cóndor Flores (frontera con Ecuador), 200m, aguas debajo de la quebrada Lina Chara hasta PE-21 ubicada en la bocatoma de captación de la EPS ATUSA.

En estos seis lugares, los resultados de las concentraciones de: antimonio (0,0127 a 0,0167 mg/L), hierro (3,4879 a 9, 7951), aluminio (2,0390 a 5,1947 mg/L), plomo (0,1203 a 0,2949 mg/L) y arsénico (0,0753 a 0,1538 mg/L) fueron mayores a los valores de los Estándares de Calidad Ambiental para Agua (ECA) para la categoría 1-A2 “Poblacional y recreacional-Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional”.

En la parte del río Tumbes-Lado Peruano, en el Hilo Cóndor Flores (frontera con Ecuador), 200 m aguas debajo de la quebrada Linda Chara (PE-25) y el Río Puyango, antes de la confluencia con la quebrada Cazaderos- Cabo Inga (PE-16), los resultados de las concentraciones de manganeso (0,420 a 0,4920 mg/L) fueron mayores a los valores de los Estándares de la Calidad del agua (ECA) para la categoría 1-A2 “Poblacional y recreacional-Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional”.

Finalmente, en el hito Cóndor Flores (frontera con Ecuador), 200m, aguas debajo de la quebrada Linda Chara (PE-25) el resultado de la concentración de fósforo total fue mayor a los Estándares de la Calidad del agua (ECA) para la categoría 1-A2 “Poblacional y recreacional-Aguas que pueden ser potabilizadas con tratamiento convencional”.

Además de este informe realizado por la Autoridad Nacional del Agua, es importante tener en cuenta el informe que realizó la Dirección General de Salud Ambiental en el 2006, ya que realizó más tomas de muestra tanto en la cuenca de Tumbes como en Puyango, tal como se detalla a continuación:

Cuadro N° 02: Zonas de Monitoreo

Zona del Ecuador

N° Estación	Recurso Hídrico	Descripción de las estaciones de muestreo
EC-01	Río Calera	Puente Buza, naciente del río Calera.
EC-02	Río Calera	Puente colgante A. J. con el río Amarillo.
EC-03	Río Amarillo	Puente colgante A. J. con el río Calera.
EC-04	Río Amarillo	Aguas arriba, puente colgante A.J. con el río Pindo.
EC-05	Río Pindo	Puente frente a la estación hidrológica, A.J. con el río Amarillo.
EC-06	Río Piña	Frente al campo deportivo de San Roque.
EC-07	Río Puyango	Puente Las Balsas.
EC-08	Río Marcabeli	A.J. con el río Puyango.
EC-09	Río Puyango	Puente Puyango frente a la estación hidrológica y climatológica.
EC-10	Río Amarillo	Confluencia de los ríos Ortega y Salvia, naciente del río Amarillo.
EC-11	Embalse Tahuin	Embalse Tahuin.

A.J.: Antes de juntarse

Zona del Perú

N° Estación	Recurso Hídrico	Descripción de las estaciones de muestreo
PE-01	Río Puyango	Antes de la confluencia con la Qda. Cazaderos (Cabo Inga).
PE-02	Quebrada Cazaderos	A.J. con el río Puyango.
PE-03	Río Tumbes	Después de unión con la qda. Cazaderos.
PE-04	Río Tumbes	A 400 m del Puesto de Salud de Rica Playa.
PE-05	Río Tumbes	Bocatoma La Peña.
PE-06	Río Tumbes	Bocatoma de la captación de la EPS Aguas de Tumbes (Ex -EMFAPA)
PE-07	Río Tumbes	1,5 Km. aprox. de la caseta de bombeo de aguas servidas de la ciudad de Tumbes.
PE-08	Río Tumbes	1,5 Km. aprox. antes de la desembocadura.

Fuente: DIGESA, 2006

Se detallan los resultados obtenidos de los monitoreos realizados:

De las aguas superficiales: Se monitorearon 06 estaciones ubicadas en los ríos Amarillo, Calera, Pindo y Puyango del Ecuador, y en el Perú 05 estaciones ubicadas en el río Tumbes, en las cuales se analizaron los parámetros pH, Temperatura (T), conductividad, alcalinidad total, cloruros, sulfatos (SO₄), fosfatos (PO₄), nitratos (NO₃-N), nitritos (NO₂-N), OD, calcio (Ca), aceites y grasas (A y G), cianuro WAD (CN WAD), arsénico (As), cadmio (Cd), cobre (Cu), cromo (Cr), hierro (Fe), manganeso (Mn), mercurio (Hg), plomo (Pb) y zinc (Zn), observándose que en todas las estaciones, las concentraciones de CN WAD, A y G, As, Cd, Cr, Hg y Zn cumplen con la Ley General de Aguas, siendo para el Ecuador esta Ley solamente referencial.

En las estaciones EC-02, EC-04 y EC-09, las concentraciones de Pb son mayores en 0.044 mg/L, 0.011 mg/L y 0.054 mg/L respectivamente al valor límite

establecido en la Ley General de Aguas para la Clase II, siendo para el Ecuador solamente referencial.

Por otro lado, en todas las estaciones ubicadas en el Ecuador se identificaron concentraciones de coliformes termotolerantes mayores al valor límite de la Ley General de Aguas para la Clase II, en forma referencial; de igual manera en las estaciones ubicadas en el Perú, las concentraciones son mayores a los valores límite establecido en la LGA -Clases II y III.

Cuadro N° 03: Valores de concentración en las zonas de monitoreo

Parámetro Estación	A y G	As	Cd	Cu	Cr	Hg	Pb	Zn	CN WAD	C Term
Ley de Aguas Clase II	1.5	0.10	0.01	1,0	0.05	0.002	0.05	5	0,08	4000
EC-02	<1,5	0.0394	<0,010	0.145	<0,050	<0,0001	0.094	0.233	<0,005	-
EC-03	<1,5	0.0063	<0,010	0.020	<0,050	<0,0001	<0,025	0.123	<0,005	60000
EC-04	<1,5	0.0410	<0,010	0.096	<0,050	<0,0001	0.061	0.285	0.024	52000
EC-05	<1,5	0.0032	<0,010	<0,005	<0,050	<0,0001	<0,025	<0,038	<0,005	50000
EC-09	<1,5	0.0310	<0,010	0.071	<0,050	<0,0001	0.104	0.309	0.007	101000
EC-10	<1,5	<0,500	<0,010	<0,005	<0,050	<0,0001	<0,025	<0,038	0.007	60000
PE-04	<1,5	0.0309	<0,010	0.058	<0,050	<0,0001	0.041	0.197	0.006	98000
PE-05	<1,5	0.0236	<0,010	0.025	<0,050	<0,0001	<0,025	0.116	<0,005	69000
PE-06	<1,5	0.0292	<0,010	0.044	<0,050	<0,0001	0.039	0.148	<0,005	58000
Ley de Aguas Clase III	0.5	0.20	0.05	0,5	1	0.01	0.1	25	0,1	1000
PE-07	<1,5	0.0293	<0,010	0.066	<0,050	<0,0001	0.049	0.225	-	85000
PE-08	<1,5	0.0286	<0,010	0.051	<0,050	<0,0001	0.043	0.162	-	64000

<	No detectados a valores menores
	No supera el valor límite de la LGA
	Supera el valor límite de la LGA

Fuente: DIGESA, 2006

Así, se concluye que las concentraciones máximas de Cd, Cu, Hg, Pb y Zn se registraron en la EC-04 (río Amarillo, A.J. con el río Pindo) mientras que los parámetros Cr y Mn se registraron en la EC03 (río Amarillo A.J. con el río Calera), lugares donde se realizan las actividades auríferas artesanales. Por otra parte, la concentración máxima de Fe se registró en la estación EC-10 (naciente del río Amarillo) estación de muestreo que representa el punto blanco, libre de contaminación.

Finalmente la acumulación de las concentraciones más bajas de Cd, Cu, Cr, Hg y Zn se observan en la estación EC-05 (Río Pindo), mientras que los parámetros

de Fe, Mn y Pb, registran concentraciones más bajas en las estaciones PE-08 y PE-04 del río Tumbes.

Asimismo, cabe mencionar que en recientes estudios, la Autoridad Nacional de Agua (2014) a través de la Dirección de Gestión de la Calidad de los Recursos Hídricos –DGCRH-, la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque Zarumilla -AAA JZ V- y la Administración Local del Agua Tumbes –ALA Tumbes- en coordinación con el PMGRH – Cuenca Piloto Tumbes, ha realizado en el año 2013 la Identificación de Fuentes de Contaminación Puntual y la Identificación de Fuentes Contaminantes Marino Costeros, llegando a obtener los siguientes resultados:

Cuadro N° 04: Fuentes de Contaminación

Tipos de fuentes de contaminación	Cuenca Zarumilla	Cuenca Tumbes	Total Identificado
Aguas residuales domésticas	10	18	28
Aguas residuales agrícolas	0	5	5
Aguas residuales acuícolas	18	2	20
Residuos sólidos	10	17	27
Aguas residuales agropecuarias	0	2	2
Aguas residuales de lavado de vehículos	0	1	1
Total	38	45	83

Fuente: PMGRH Cuenca Tumbes (2013)

Debiendo tener en cuenta a su vez, como a partir del año 2011 hasta el 2014 ha venido registrándose un incremento paulatino de los agentes contaminantes de las aguas del Río Puyango Tumbes, lo que hace que el daño ambiental sea latente, teniendo en cuenta que el destino final de dichas aguas es para el consumo humano. En tal sentido, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos de monitoreo que reflejan la situación actual de la cuenca del Río Puyango Tumbes:

Cuadro N° 05: Punto de Monitoreo RPuya1 (Categoría 1–A2 del ECA – Aguas)

Este punto de monitoreo está ubicado en el tramo binacional del río, siendo este límite entre fronterizo entre Perú y Ecuador, en estas condiciones de afectación llega el agua al Perú:

PARÁMETROS ANALIZADOS	Unidad	LUGAR	LINDA CHARA								
		FECHA	18/11/11	27/06/12	03/10/12	23/01/13	02/04/13	22/05/13	27/08/13	11/12/13	29/01/14
		HORA	10:30 a.m.	10:00 a.m.	10:00 a.m.	10:00 a.m.	10:00 a.m.	04:30 a.m.	03:30 a.m.	03:40 a.m.	08:40 a.m.
		ECA-Cat.1-A2	RPuya1								
Coliformes termotolerantes	NMP/100mL	2000	2300	220	79	2300	13000	7900	79	170000	7900
Fósforo total (P tot)	mg/L	0.15	0.2	0.091	0.143	0.027	0.08	0.161	0.154	0.257	0.05
Aluminio total (Al tot)	mg/L	0.2	4.9261	3.96	5.01	4.29	1.12	1.0518	1.6035	4.4022	2.7364
Antimonio total (Sb tot)	mg/L	0.006	0.0164	0.0057	0.0432	0.0128	0.0061	0.0086	0.0162	0.0193	0.0069
Arsénico total (As tot)	mg/L	0.01	0.1538	0.058	0.183	0.174	0.0378	0.0651	0.1128	0.2	0.1172
Cadmio total (Cd tot)	mg/L	0.003	0.0032	0.0023	0.0049	0.0046	<0.0005	0.0015	0.0019	0.0056	0.0027
Hierro total (Fe tot)	mg/L	1	9.7951	6.978	9.652	9.398	1.431	1.9972	3.1714	10.6756	6.1356
Manganeso total (Mn tot)	mg/L	0.4	0.462	0.285	0.4035	0.469	0.1389	0.2869	0.2671	0.7072	0.4918
Plomo total (Pb tot)	mg/L	0.05	0.2949	0.1329	0.2394	0.2643	0.065	0.204	0.1819	0.5854	0.3044

FUENTE: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes (2014)

Leyenda: <: Menor al Límite de Cuantificación

■ Mayor al ECA para Agua

N.A: No Analizado

Cuadro N° 06: Punto de Monitoreo RTumb1 (Categoría 1–A2 del ECA – Aguas)

Este punto de monitoreo refleja la calidad del agua en la naciente del río Tumbes en Perú.

PARÁMETROS ANALIZADOS	Unidad	LUGAR	CABO INGA								
		FECHA	12/04/12	28/06/12	04/10/12	24/01/13	04/04/13	23/05/13	28/08/13	12/12/13	31/01/14
		HORA	09:55 a.m.	11:00 a.m.	09:55 a.m.	11:15 a.m.	06:40 a.m.	04:20 a.m.	04:00 a.m.	06:30 a.m.	10:20 a.m.
		ECA-Cat.1-A2	RTumb1								
Coliformes termotolerantes	NMP/100mL	2000	9400	230	130	13000	22000	4900	17	23000	7000
Demanda Química de Oxígeno	mg/L O2	20	9	<9	12	31	16	<8	16	61	30
Aluminio total (Al tot)	mg/L	0.2	11.52	4.85	5.49	60.6	2.066	1.1855	1.2812	3.9228	2.9209
Antimonio total (Sb tot)	mg/L	0.006	<0.0025	0.108	0.0339	0.0663	<0.00008	0.024	0.0141	0.0169	0.0056
Arsénico total (As tot)	mg/L	0.01	0.02	0.088	0.189	1.174	0.0451	0.0633	0.1039	0.1471	0.0805
Cadmio total (Cd tot)	mg/L	0.003	0.0008	0.0027	0.0035	0.0269	0.0023	0.0009	0.0018	0.0043	0.0019
Hierro total (Fe tot)	mg/L	1	13.665	8.433	9.333	114.547	3.215	1.9353	3.0056	8.5941	4.7729
Manganeso total (Mn tot)	mg/L	0.4	0.3017	0.3434	0.4709	3.0927	0.3439	0.1869	0.2196	0.5395	0.4118
Plomo total (Pb tot)	mg/L	0.05	0.0545	0.1717	0.2365	1.6218	0.2036	0.1124	0.1462	0.4477	0.2358

FUENTE: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes (2014)

Cuadro N° 07: Punto de Monitoreo RTumb5 (Categoría 1–A2 del ECA – Aguas)

Este punto de monitoreo refleja la calidad del agua en la captación de agua de la PTAP El Milagro de la EPS Aguas de Tumbes SA.

PARÁMETROS ANALIZADOS	Unidad	LUGAR	PARQUE EL BESO										
		FECHA	21/11/11	13/04/12	29/06/12	05/10/12	25/01/13	06/04/13	24/05/13	30/08/13	13/12/13	31/01/14	27/03/14
		HORA	09:10 a.m.	12:00 p.m.	12:20 p.m.	12:00 p.m.	12:20 a.m.	06:30 a.m.	11:30 a.m.	08:40 a.m.	09:40 a.m.	12:30 p.m.	12:10 p.m.
		ECA-Cat.1-A2	RTumb5										
Coliformes termotolerantes	NMP/100mL	2000	790	16000	79	94	13000	23000	23000	110	2200	4900	7900
Demanda Química de Oxígeno	mg/L O2	20	2.1	9	<9	<9	30	<8	8	16	72	<8	112
Fósforo total (P tot)	mg/L	0.15	0.09	0.523	0.103	0.175	1.138	0.087	0.106	0.07	0.144	0.169	0.352
Aluminio total (Al tot)	mg/L	0.2	2.3134	27.37	4.99	2.07	48.5	1.0093	1.1123	1.5894	2.8919	1.9784	3.9442
Antimonio total (Sb tot)	mg/L	0.006	0.0131	<0.0025	0.0044	0.0394	0.0435	<0.00008	0.0076	0.0181	0.0182	0.0049	0.0014
Arsénico total (As tot)	mg/L	0.01	0.0753	0.059	0.054	0.064	0.733	0.0493	0.0488	0.1013	0.1417	0.087	0.039
Hierro total (Fe tot)	mg/L	1	4.0322	49.83	8.546	2.614	81.366	2.2851	1.8881	3.15295	6.1508	3.6231	5.198
Manganeso total (Mn tot)	mg/L	0.4	0.3358	0.6976	0.2179	0.2033	2.3399	0.1192	0.1072	0.2365	0.4195	0.1971	0.3544
Plomo total (Pb tot)	mg/L	0.05	0.1384	0.0858	0.0904	0.0682	1.0575	0.0757	0.0864	0.14335	0.3072	0.1514	0.076

FUENTE: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes (2014)

Cuadro N° 08: Punto de Monitoreo Rtumb8 (Categoría 3 del ECA – Aguas)

Este punto de monitoreo presenta la calidad del agua en el ecosistema manglar antes de desembocar al mar finalmente.

PARÁMETROS ANALIZADOS	Unidad	LUGAR	BOCA CHERRES								
		FECHA	23/11/11	14/04/12	30/06/12	06/10/12	07/04/13	25/05/13	31/08/13	13/12/13	28/03/14
		HORA	12:30 p.m.	01:15 p.m.	12:00 p.m.	01:15 p.m.	01:30 p.m.	06:30 a.m.	08:00 a.m.	15:00 a.m.	02:20 p.m.
		ECA-Cat.3	RTumb8								
Coliformes termotolerantes	NMP/100mL	1000	2300	13000	7000	330	23000	110000	23000	49000	46000
Demanda Química de Oxígeno	mg/L O2	40	13.3	10	<9	18	128	<8	20	258	92.7
Sodio total (Na tot)	mg/L	200	3785.8976	15.47	42.13	1932.39	6.074	14.23	39.8844	644.5	2.627
Hierro total (Fe tot)	mg/L	1	41.88	43.6960	3.262	1.562	2.2091	1.4303	1.6559	0.8832	4.6315
Manganeso total (Mn tot)	mg/L	0.2	0.6458	0.5816	0.1813	0.4858	0.121	0.1677	0.2891	0.3144	0.3235
Plomo total (Pb tot)	mg/L	0.05	0.0437	0.0785	0.0611	0.0187	0.0945	0.0273	0.0001	0.022	0.0542

FUENTE: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes (2014)

Cuadro N° 09: Punto de Monitoreo Rzarú2 (Categoría 3 del ECA – Aguas)

Este punto de monitoreo representa la calidad del agua del río Zarumilla, antes de la infraestructura hidráulica del Canal Internacional Internacional. Hasta este punto el río Zarumilla es límite entre Perú y Ecuador

PARÁMETROS ANALIZADOS	Unidad	LUGAR	LA PALMA									
		FECHA	14/04/12	26/06/12	02/10/12	22/01/13	01/04/13	21/05/2013	26/08/13	27/01/14	24/03/14	
		HORA	01:15 p.m.	04:20 p.m.	01:15 p.m.	10:30 a.m.	03:20 p.m.	09:00 a.m.	06:45 a.m.	10:30 a.m.	10:45 a.m.	
		ECA-Cat.3	RZaru2									
Coliformes termotolerantes	NMP/100mL	1000	490	230	13	330	3300	790	49	130	130	
Aluminio total (Al tot)	mg/L	5	9.71	0.97	0.08	0.22	0.3721	0.1088	0.5359	0.1822	0.1969	
Arsénico total (As tot)	mg/L	0.05	0.004	<0.003	<0.003	<0.003	<0.0004	0.002	0.0016	0.002	0.0964	
Hierro total (Fe tot)	mg/L	1	10.509	1.233	0.128	0.25	0.5719	0.1636	0.8009	0.3115	2.8034	

FUENTE: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes (2014)

Cuadro N° 10: Punto De Monitoreo: Mzarú1 (Categoría 4, estuarios del ECA – Aguas).

El punto de monitoreo refleja la calidad del agua del Río Zarumilla en el ecosistema manglar.

PARÁMETROS ANALIZADOS	Unidad	LUGAR	SANTUARIO NACIONAL LOS MANGLARES DE TUMBES									
		FECHA	14/04/12	26/06/12	02/10/12	22/01/13	01/04/13	21/05/13	26/08/13	10/12/13	28/01/14	25/03/14
		HORA	07:36 a.m.	09:00 a.m.	07:36 a.m.	02:00 p.m.	09:00 a.m.	02:25 a.m.	08:30 a.m.	09:40 a.m.	01:00 p.m.	10:10 a.m.
		ECA-Cat.4, Estuarios	MZaru1									
pH	-	6.8-8.5	6.32	6.3	7.49	7.46	7.42	7.49	7.54	7.41	7.84	7.71
Oxígeno disuelto (O ₂)	mg/L	>=4	7.65	3.39	7.15	6.05	7.23	3.67	4.43	3.79	7.15	4.27
Sólidos Suspendidos Totales (SST)	mg/L	<=100	78	14	24	28	50	48	74	126	17	78
Demanda Bioquímica de Oxígeno	mg/L O ₂	15	<6	<6	<6	<6	<1	8	<1	165	6	17
Nitrógeno amoniacal (N-NH ₄ ⁺)	mg/L	0.05	<0.01	0.162	0.063	0.142	x	x	0.21	0.19	0.2	0.16
Fosfatos (PO ₄ ³⁻)	mg/L	0.5	0.181	<0.038	<0.038	<0.038	0.55	0.579	0.23	0.543	0.711	0.802
Níquel total (Ni tot)	mg/L	0.002	0.005	<0.003	<0.003	<0.003	<0.0002	0.0009	0.0008	<0.0002	<0.0002	<0.0002
Zinc total (Zn tot)	mg/L	0.03	0.01	0.041	0.003	<0.003	0.019	0.022	0.004	0.005	0.002	<0.001

FUENTE: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes (2014)

En ese contexto, frente a la contaminación y daños ambientales en el Río Puyango-Tumbes antes expuestos, es importante determinar cuál puede ser la responsabilidad ambiental internacional de los Estados de Perú y Ecuador.

6.4. EL RÍO PUYANGO TUMBES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y AMBIENTAL

El Río Puyango Tumbes viene a formar parte fundamental en esta investigación, así que se hace necesario establecer el papel que este tiene dentro del Derecho Internacional y del Derecho ambiental.

6.4.1. Recursos Transfronterizos

En doctrina, los recursos transfronterizos, o elementos naturales compartidos, son: "...aquellos usos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo" (Drnas, 2003, p.1).

El manejo de las cuencas hidrográficas, así como su entorno y ecosistemas, tiene su sustento en la naturaleza misma del agua, de su carácter dinámico y circulatorio, cuyos elementos y procesos son interdependientes. En este sentido, la calidad del elemento natural compartido no depende de la voluntad de los Estados, sino de la naturaleza de los mismos.

Con el pasar de los años y el crecimiento poblacional, así como la globalización de los usos de los ríos, se comienzan a utilizar las aguas para riego o para uso industrial, lo cual hizo que surgiera la necesidad, entre otras cosas, de crear normas de índole internacional para dar protección a los ríos internacionales (Campos, Oconitrillo, Pons & Rivera, 2012).

La reciprocidad de los respectivos derechos y obligaciones de los Estados que comparten una cuenca común, adquieren la fuerza de una norma de conducta generalmente aplicable en las relaciones entre esos Estados.

A partir de estos presupuestos, los Estados tienen la obligación de no causar daños a otros Estados, para lo cual deberán tomar las medidas necesarias para prevenir cualquier factor que cause perjuicios, lo cual hace que surja la necesidad de una cooperación internacional sobre las bases de la buena fe y la igualdad soberana, para lograr una utilización equitativa y razonable de los recursos hídricos transfronterizos (Caponera, 1981)

6.4.2. El Río Puyango-Tumbes

Entre los conceptos a desarrollar se encuentran el de río internacional y cuenca transfronteriza, ya que ambos han venido siendo tomados en cuenta en la nomenclatura internacional actual aplicable a ríos fronterizos.

6.4.2.1. Río Internacional

La Convención de las Naciones Unidas sobre Usos Distintos a la Navegación de 1997, define al curso de agua de la siguiente manera: “Sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común. El curso de agua será internacional cuando alguna de sus partes se encuentra en estados distintos”.

6.4.2.2. Cuenca Transfronteriza

Las Normas de Helsinki de 1966 definieron en su artículo II a la cuenca hidrográfica internacional como la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados la cual está demarcada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.

Existe discusión en cuanto a la terminología correcta, ya que, de acuerdo con algunos autores, lo correcto es utilizar el concepto de río internacional o curso de agua internacional y, para otros, es mucho más adecuado el de cuenca transfronteriza.

Sin embargo, el término tradicionalmente utilizado es el de curso de agua, conforme se da el desarrollo de los distintos usos de navegación para aguas dulces, en el que se demostró que este concepto era muy restringido, por tal motivo se empieza a utilizar el de cuenca hidrográfica transfronteriza.

6.4.2.3. Cuenca Hidrográfica del Río Puyango-Tumbes

La cuenca hidrográfica del río Puyango–Tumbes está integrada por los territorios limítrofes del departamento de Tumbes, en el norte del Perú, y las provincias de Loja y El Oro, del sureste de Ecuador. Conforme fuera descrita por el Consorcio Internacional Puyango-Tumbes en el Estudio de Factibilidad - Primera Fase de 1977, drena un área de aproximadamente 4850 km², de los cuales cerca del 60% de la cuenca colectora se encuentra en el Ecuador y el 40% restante en Perú (Autoridad Nacional del Agua, 2013, p.21).

El río Puyango tiene su origen en los páramos de Chilla y Cerro Negro, en la provincia de Loja y en la Cordillera de Chilla, en la provincia de El Oro, de la República del Ecuador; entre sus principales tributarios están los ríos Calera, Amarillo, Moro por la margen derecha y los ríos Yaguachi y Ambocas y la quebrada Cazaderos por la margen izquierda. La longitud del río Pindo - Puyango - Tumbes es de 230 km. El caudal medio anual de toda la cuenca, cerca de la desembocadura en el Océano Pacífico, es de alrededor de 106 m³/s y a la altura de Marcabeli, en territorio ecuatoriano, correspondiente al 46 % del área de la cuenca, el río tiene un caudal medio anual de 72 m³/s (Dirección General de Salud Ambiental, 2006).

Su cauce es una frontera natural entre el bosque tropical y el bosque seco generando una amplia variedad de especies animales y vegetales que hacen de la reserva un laboratorio natural único del planeta, lamentablemente también es una de las cuencas más contaminadas del país, el tratamiento de las aguas residuales en la ciudad es insuficiente, por otro lado la zona limítrofe de Tumbes es una de las zonas de mayor emisión y concentración tanto de residuos sólidos, que en tiraderos a cielo abierto ocasionan enfermedades y la proliferación de organismos patógenos, como los tiraderos, y a los pequeños emisores como talleres, imprentas, constructoras, instituciones educativas, laboratorios, empresas de servicios en

general y productos domésticos de limpieza, plaguicidas, fertilizantes, envases y contenedores, desafortunadamente la población más vulnerable son los niños, mujeres embarazadas y los ancianos. (Proyecto de ley, p. 3-4)

6.5. IMPLICACIONES JURÍDICO AMBIENTALES DE LOS DAÑOS AMBIENTALES DEL RÍO PUYANGO TUMBES

Es preciso analizar la trascendencia del Río Puyango Tumbes como recurso transfronterizo, así como las obligaciones que cada Estado tiene para con el mismo y su preservación.

Por su parte se puntualiza en el marco de cooperación entre ambos países y en los instrumentos que han sido firmados y ratificados por ambos para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales compartidos.

Asimismo, se señalan los principales instrumentos nacionales e internacionales aplicables para los Estados de Perú y Ecuador en la protección de las cuencas trasfronterizas.

6.5.1. Estado Peruano

6.5.1.1. Instrumentos internacionales

El Estado Peruano ha firmado y ratificado varios tratados internacionales, comprometiéndose a conservar el medio ambiente, entre ellos tenemos:

- **Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (1969).**- Entró en vigor el 19 de junio de 1975. Ratificado por Resolución Suprema N° 0622 del 15 de diciembre de 1986. Entró en vigencia el 24 de mayo de 1987.
- **Protocolo correspondiente al convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las**

Aguas del Mar por Hidrocarburos (1976).- Ratificado por Resolución Suprema N° 0622 del 15 de diciembre de 1986. Entró en vigencia el 25 de mayo de 1987.

- **Tratado de Cooperación Amazónica (1978).**- Firmado entre 8 países: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela; para cooperar en un desarrollo armónico de la Amazonía.
- **Convenio de Basilea (1989).**- Trata sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Establece normas para el transporte y la disposición internacional de desechos peligrosos (radiactivos y tóxicos).
- **Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992).**- Establece el marco internacional para encauzar acciones conjuntas para la prevención de los cambios climáticos a nivel global.
- **Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1997).**- Acuerdo jurídicamente vinculante cuyo objetivo es reducir las emisiones colectivas de gases que causan el cambio climático y el efecto invernadero. Contiene objetivos obligatorios y cuantificados de limitación y reducción de dichos gases.

Asimismo el Estado Peruano también es parte de diversos compromisos internacionales, que no tienen el rango de tratados y convenios. Mediante ellos se asumen compromisos para encauzar acciones referentes a diversos aspectos relacionados con el desarrollo sostenible y la conservación de los recursos naturales:

- **Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).**- Aprobada por Resolución 1 durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Proclama 27 principios referentes al medio ambiente y al desarrollo.

- **Programa 21 (1992).**- Aprobado por Resolución 1 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Establece un ambicioso programa de acción sobre todos los aspectos concernientes a la integración del medio ambiente con el desarrollo.
- **Declaración sobre Bosques (1992).**- Aprobada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Llama la atención sobre la destrucción masiva de los bosques a nivel mundial y proclama la necesidad de tomar acciones decisivas para protegerlos.
- **Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiente (1987).**- Decisión 14/25 del PNUMA, establece 13 principios sobre la evaluación de los impactos sobre el medio ambiente.

6.5.1.2. Instrumentos nacionales

Normatividad legal existente, en relación con la conservación y preservación del recurso hídrico:

- **Constitución Política del Perú (1993).**- No sólo garantiza que el hombre se desarrolle en un ambiente equilibrado, sino también que ese ambiente debe ser “adecuado para el desarrollo de la vida humana”. Lo expuesto se traduce en la obligación concurrente del Estado y de los particulares de mantener aquellas condiciones naturales del ambiente, a fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas. (MINAM, 2011)
- **Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (2005).**- Recoge los principios internacionales en materia de protección y conservación del ambiente, los recursos naturales, el daño ambiental, entre otros. Asimismo, ha confirmado el carácter transectorial de la gestión ambiental en el país, ahora coordinado a nivel nacional a través del Ministerio del Ambiente. (MINAM, 2011)
- **Decreto Legislativo N° 1055 (2008).**- Modifica la Ley General del Ambiente, con la finalidad de complementarla, incorporando así los mecanismos de

transparencia, participación ciudadana y las sanciones aplicables al incumplimiento de las obligaciones contenidas en ella. Asimismo, precisa la definición de Límite Máximo Permisible y concilia algunas competencias del Ministerio del Ambiente referidas al Sistema Nacional de Información Ambiental. (MINAM, 2011)

- **Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (2008).**- Según su Ley de Creación, el objeto del Ministerio del Ambiente es la conservación del ambiente, de modo tal que se propicie y asegure el uso sostenible, responsable, racional y ético de los recursos naturales y del medio que los sustenta, que permita contribuir al desarrollo integral social, económico y cultural de la persona humana, en permanente armonía con su entorno, y así asegurar a las presentes y futuras generaciones el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; de conformidad con lo señalado en la Constitución Política, la Ley General del Ambiente y demás normas relacionadas. (MINAM, 2011)

- **Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (1991).** En materia ambiental, este Decreto Legislativo consagró el carácter transectorial de la gestión ambiental en nuestro país, es decir que sean las autoridades sectoriales aquellas que se ocupen de conocer los aspectos ambientales de sus respectivos sectores. (MINAM, 2011)

- **Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (1997).**- Norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en la Constitución Política del Estado y la Ley General del Ambiente. Promueve y regula el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana. (MINAM, 2011)

- **Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (2004).**- La Gestión Ambiental Nacional se ejerce en base a la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, la cual tiene por finalidad orientar, integrar, coordinar, supervisar, evaluar y garantizar la aplicación de las políticas, planes y acciones destinadas a la protección del ambiente y contribuir a la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. (MINAM, 2011)

- **Ley N° 26793 – Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente (1997).**- El Fondo Nacional del Ambiente - FONAM es una institución de derecho privado creada con el objeto de promover la inversión pública y privada en el desarrollo de planes, programas, proyectos y actividades orientadas al mejoramiento de la calidad ambiental, el uso sostenible de los recursos naturales, y el fortalecimiento de las capacidades para una adecuada gestión ambiental. El FONAM promueve la inversión en seis áreas: Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) en el marco del Protocolo de Kyoto, Energía, Bosques, Transporte, Pasivos Ambientales Mineros, y Agua y Residuos. (MINAM, 2011)

- **Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos (2009).**- Promulgada el 31 de Marzo de 2009, creó el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos –SNGRH y consolidó a la Autoridad Nacional del Agua –ANA como el ente rector de dicho sistema. EL SNGRH está conformado por el Conjunto de instituciones, principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales el Estado Peruano desarrolla y asegura la gestión integrada y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación, preservación de la calidad y el incremento de los recursos hídricos. Dicho Sistema está integrado por representantes del sector público, organizaciones de usuarios, entidades operadoras de los sectores hidráulicos de carácter sectorial y multisectorial, comunidades campesinas y nativas entre otras.

Asimismo la Ley establece a los Consejos de Cuenca como órganos permanentes integrantes de la Autoridad Nacional, creados mediante

decreto supremo, a iniciativa de los gobiernos regionales, con el objeto de participar en la planificación, coordinación y concertación del aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en sus respectivos ámbitos.

El Gobierno Regional de Tumbes, en cuyo ámbito se ubica la cuenca Puyango-Tumbes, en cumplimiento del mandato especificado en la Ley, de manera coordinada con el Proyecto de Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos que pertenece a la ANA, cuyo objetivo central es mejorar la gestión de los recursos hídricos en 10 cuencas hidrográficas y en mérito al Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito ha asumido la responsabilidad de impulsar el proceso de creación del Consejo de Recursos Hídricos de la cita cuenca.

El Consejo de Recursos Hídricos de la Cuenca Tumbes tiene su sede en la ciudad de Tumbes, ámbito de la Administración Local de Agua Tumbes, Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque Zarumilla, de la Autoridad Nacional del Agua, tiene como lograr la participación activa y permanente del Gobierno Regional de Tumbes, Gobiernos Locales, sociedad civil, organizaciones de usuarios de agua, comunidades campesinas y demás integrantes del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos que intervienen en la cuenca.

6.5.2. Estado Ecuatoriano

6.5.2.1. Instrumentos internacionales

El Estado Ecuatoriano ha suscrito y ratificado varios Convenios Internacionales relacionados con la conservación con el ambiente, entre los más relevantes están:

- **Tratado de Cooperación Amazónica (1981).**- Firmado el 12 de marzo de 1981, para promover el desarrollo armónico de los territorios amazónicos,

buscando equidad, preservación del medio ambiente y conservación y utilización racional de sus recursos naturales.

- **Convenio de Basilea (1989).**- Es un tratado ambiental global que regula estrictamente el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y estipula obligaciones a las Partes para asegurar el manejo ambientalmente racional de los mismos, particularmente su disposición, fue adoptada el 22 de marzo de 1989 y entró en vigor el 5 de mayo de 1992.
- **El Convenio sobre la Diversidad Biológica, según consta en los Registros Oficiales No. 109 y 146.**- El que suscribió y ratificó en 1993, regula la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad y sus componentes, y establece la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos asociados, reconociendo el derecho soberano que ejercen los Estados sobre sus recursos biológicos.
- **Convenio de Cambio Climático (1992).**- Fue adoptado en Nueva York el 9 de mayo de 1992 y entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Establece el marco internacional para encauzar acciones conjuntas para la prevención de los cambios climáticos a nivel global.
- **Protocolo de Kyoto, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1997).**- Tiene como objetivo la estabilización gradual de las concentraciones de los gases que producen el efecto invernadero, de manera que los ecosistemas puedan adaptarse a los cambios ya previstos, y permitir, al mismo tiempo, un desarrollo sostenible.

6.5.2.2. Instrumentos nacionales

- **Constitución Política de la República del Ecuador (2008).**- Aprobada mediante Referéndum el 28 de Septiembre del 2008, que en los Artículos 14 y 66 numeral 27 reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con

la naturaleza y el Capítulo II, Biodiversidad y Recursos Naturales, Artículos 395 – 415.

Resaltando la importancia de los siguientes artículos, según Rodríguez & Páez (2012):

Artículo 14°.- Reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Artículo 71°.- Consagra que la naturaleza, o Pacha Mama, donde se reproduce y se realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Artículo 72°.- Se consagra además que la naturaleza tiene derecho a la restauración, independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado debe establecer mecanismos eficaces para alcanzar la restauración, y adoptar las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Artículo 73°.- El Estado debe aplicar medidas de precaución y restricción de las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Artículo 83°.- Establece que son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales, respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano, utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible, conservar el patrimonio cultural y natural del país, cuidar y mantener los bienes públicos, entre otros.

La constitución política ecuatoriana a su vez reconoce los siguientes principios ambientales, según Rodríguez & Páez (2012):

- El Estado garantiza un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y

asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

- Las políticas de gestión ambiental se aplican de manera transversal y son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
- El Estado garantiza la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplican en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Asimismo se hace necesaria resaltar la importancia de los siguientes artículos que son comentados según Rodríguez & Páez (2012):

Artículo 396°.- El Estado ecuatoriano debe adoptar las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado debe adoptar medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implica la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios de asumir la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptibles.

Artículo 397°.- El Estado ecuatoriano debe actuar de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas.

Artículo 411°.- El Estado ecuatoriano debe garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Además, debe regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano son prioritarios en el uso y el aprovechamiento del agua.

- **Codificación de la Ley de Gestión Ambiental N° 19 (2004).**- Publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 418, de 10 de septiembre de 2004. Establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores

público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

- **Ley de Aguas, codificación N° 16 (2004).**- Registro Oficial N° 339 del 20 de Mayo de 2004, regula el aprovechamiento de las aguas marítimas, superficiales, subterráneas y atmosféricas del territorio nacional, en todos sus estados físicos y formas.
- **Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de áreas Naturales y Vida Silvestre (2004).**- N° 17, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 418, de 10 de septiembre de 2004.
- **Codificación de la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental N° 20 (2004).**- Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 418, de 10 de septiembre de 2004.
- **Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) (2002).**- Expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 3399 del 28 de noviembre del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 725 del 16 de diciembre de 2002 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 3516, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 2 del 31 de marzo de 2003, dentro del cual se encuentran las disposiciones legales siguientes:
 - Políticas Básicas Ambientales.
 - Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental para la prevención y control de la contaminación ambiental (Capítulo III, Título IV, Libro VI De la Calidad Ambiental).
 - Normas técnicas ambientales para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo que se refiere a las descritas a continuación:
 - Norma de Calidad Ambiental y de Descarga de Efluentes: recurso agua, cuyo objetivo es proteger la calidad de éste recurso para salvaguardar y preservar la integridad de las personas, ecosistemas y ambiente en general, estableciendo los límites permisibles, disposiciones y prohibiciones para descargas en cuerpos de aguas o

sistemas de alcantarillado; criterios de calidad de aguas y métodos procedimientos para determinar presencia de contaminantes. (Anexo 1, Libro VI, De la Calidad Ambiental).

- Norma de Calidad Ambiental del Recurso Suelo y Criterios de Remediación para Suelos Contaminados, cuyo objetivo es preservar la calidad del suelo, determinando normas generales para suelos de distintos usos; criterios de calidad y remediación para suelos contaminados. (Anexo 2, Libro VI, De la Calidad Ambiental).
- Norma de Calidad de Aire Ambiente, que establece los límites máximos permisibles de contaminantes en el aire ambiente a nivel del suelo. (Anexo 4, Libro VI, De la Calidad Ambiental).
- Límites máximos permisibles de niveles de ruido ambiente para fuentes fijas y para vibraciones, que establecen los niveles de ruido máximo permisibles y métodos de medición de estos niveles, así como proveen valores para la evaluación de vibraciones en edificaciones. (Anexo 5, Libro VI, De la Calidad Ambiental).
- Norma de Calidad Ambiental para el Manejo y Disposición final de desechos sólidos no-peligrosos, que estipula normas para prevenir la contaminación del agua, aire y suelo, en general. (Anexo 6, Libro VI, De la Calidad Ambiental).
- Listado Nacional de Productos Químicos prohibidos, peligrosos y de uso severamente restringido que se utilicen en el Ecuador (Anexo 7, Libro VI, De la Calidad Ambiental).
- Norma de Calidad Ambiental para el Manejo y Disposición Final de Desechos Sólidos.
- Normas Técnicas Ambientales para la Prevención y Control de la Contaminación, Norma de Radiaciones No Ionizantes de Campos Electromagnéticos, Libro VI, Anexo 10, Acuerdo Ministerial 155, Registro Oficial Suplemento No 41 del 14 de Marzo de 2007.

6.5.3. INSTRUMENTOS BINACIONALES

El 27 de setiembre de 1971 se suscribe el “Convenio Peruano Ecuatoriano para el aprovechamiento de la cuencas binacionales Puyango Tumbes y Catamayo Chira”, el mismo que fue aprobado por Perú, mediante Decreto Legislativo N° 19060 del 7 de diciembre de 1971 y declarado de utilidad pública y de interés social con Decreto Supremo N° 687/72-AG del 11 de agosto de 1971. En el marco del convenio, ambas partes reconocen recíprocamente la vigencia de las normas de Derecho Internacional para la utilización por cada parte, dentro de su territorio, de las aguas de las cuencas. En lo que corresponde a la cuenca del Puyango Tumbes, los dos países se comprometen a dar la más alta prioridad al Proyecto Puyango Tumbes, para su desarrollo en forma conjunta y con carácter binacional, el mismo que tendrá prioridad sobre todo proyecto nacional que les afecte o quede involucrado. Sin pronunciamiento alguno sobre la contaminación ambiental que asolaba al río Puyango Tumbes.

Es recién al conmemorarse el Décimo Aniversario de la suscripción de los acuerdos de paz de Brasilia (2009), en el que los Presidentes de la República del Perú y Ecuador se reunieron en la ciudad de Machala conjuntamente con el Gabinete de ministros binacional, priorizando acciones conjuntas en relación al problema, aunque sólo se menciona desarrollar acciones coordinadas para la descontaminación del río Puyango-Tumbes.

A raíz de ello, ambos países han realizado diversos encuentros presidenciales en los que se han pronunciado respecto a la importancia de la Cuenca del Río Puyango Tumbes.

Así en la V Reunión de Gabinete Binacional de los Ministerios de Perú y Ecuador (2012), entre uno de los cuatro ejes a los que se les dio prioridad fue a la salud en frontera donde se dispone un mayor control de prevención de riesgos y el abordaje de los determinantes sociales de la salud. Asimismo, se declaró en esta acta, la erradicación de las actividades de minería ilegal, como un tema de interés para ambos países, dando respaldo al cuidado de nuestros recursos naturales y a la no contaminación del medio ambiente; además de que se comprometieron

ambos países a luchar frontalmente contra la acción ilegal de la actividad minera que perjudica al ambiente.

En el Encuentro Presidencial y VIII Gabinete Binacional de los Ministros de Ecuador-Perú (2014), realizado en Arenillas, 30 de octubre de 2014, los Presidentes de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, y de la República del Perú, Ollanta Humala Tasso, reconocen el significado del Proyecto Binacional Puyango-Tumbes en la relación bilateral, priorizando como eje de asuntos ambientales, energéticos y mineros, que se instruyan a las autoridades competentes, para el desarrollo de una estrategia binacional sobre minería artesanal e informal, que implemente las recomendaciones expedidas en el Encuentro Trinacional Ecuador-Perú- Colombia. Atendiendo de manera especial la regularización de esta actividad, el intercambio de información relacionada con el flujo de insumos y materiales empleados en la minería de un país hacia otro, así como del control de las actividades mineras en cuerpos o fuentes de agua. El intercambio de datos de las acciones y ciudadanos que realicen actividades de minería ilegal en el territorio del otro país, y continúen con los operativos de inspección e interdicción coordinados en la zona de frontera.

Así como la definición de criterios compatibles sobre minería artesanal y pequeña minería en zonas de frontera, para obtener protocolos comunes de interdicción de minería ilegal y de atención a las víctimas rescatadas en actividades vinculadas a la minería ilegal.

Asimismo, en la ciudad de Piñas - Ecuador, se realizó el Primer Foro Binacional concluyéndose que si se continúa con el vertimiento de metales pesados al cauce del río Puyango-Tumbes se verá en la obligación ética y moral de denunciar estos hechos ante los organismos internacionales exigiendo su pronta solución. Sobre el particular, se ha elaborado documentación técnica relacionada con la gravedad del problema y ha sido entregada a las diferentes instituciones a nivel nacional, regional y local que tienen que ver con el uso y manejo de este recurso, sin embargo, a la fecha poco o nada se ha realizado en relación a este hidrosuicidio de corto o mediano plazo y que compromete a las presentes y futuras generaciones.

6.5.4 ACCIONES REALIZADAS POR LOS ESTADOS DE PERÚ Y ECUADOR FRENTE A LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO PUYANGO TUMBES

6.5.4.1. Del Estado Ecuatoriano

En el Ecuador, en la década de los 90, surgieron varios proyectos con el fin de conocer la problemática minera y ambiental en la zona de Zaruma-Portovelo. Uno de los primeros estudios fue realizado en 1991 por la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) y el Ministerio de Energía y Minas. El objetivo central era determinar los niveles de contaminación del agua, sedimentos y suelos por el mercurio. El estudio fue catalogado como reservado, sin embargo, no hubo las condiciones adecuadas para proponer soluciones al problema minero.

En 1993 la Agencia para la Cooperación y Desarrollo del Gobierno Suizo, COSUDE inició el Proyecto Minería sin Contaminación (PMSC) en la zona de Portovelo-Zaruma, el cual puso especial atención en los problemas técnicos, legales, ambientales y sociales de la minería aurífera.

El Proyecto Minero sin Contaminación fue gestor de nuevas experiencias y motivó el surgimiento de otras iniciativas como el Proyecto de Desarrollo Minero y Control Ambiental (PRODEMINCA), realizado por el Ministerio de Energía y Minas del Ecuador, con un préstamo del Banco Mundial.

El PRODEMINCA, en el año (2001), trabajó en varias zonas mineras, abordó aspectos legales (Ley de Minería y Reglamentos), realizó monitoreo ambiental de áreas mineras en el Sur del Ecuador, asistencia técnica al minero, capacitación y difusión de soluciones ambientales para la minería del oro.

Al concluir este proyecto en el año 1999, se lograron interesantes resultados que permitieron poner en marcha soluciones para ayudar a minimizar el impacto ambiental en las fuentes.

Es así como FUNSDAD en el proyecto “La Pequeña Minería del oro: Impactos en el ambiente y la salud humana en la cuenca del Puyango, sur del Ecuador”, el

hallazgo más importante encontrado fue el alto número de personas con elevadas concentraciones de plomo en sangre, especialmente en las comunidades de los ecosistemas Gramadal – Las Vegas y de Puyango Viejo.

Se determinó que en Puyango, es donde se encuentra el mayor porcentaje de personas con niveles altos de plomo en sangre, las concentraciones de Pb en agua (32.7 mg/L) sobrepasan los límites recomendados por la OMS (10 mg/L), en este ecosistema es donde se encuentran los niveles más altos de Pb en sólidos suspendidos (3972-5080 mg/L).

Esta investigación estuvo dirigida a estudiar los impactos en el ambiente y en la salud humana que resultan de la actividad minera en la cuenca del río Puyango, ubicada en el Suroeste del Ecuador. El objetivo central fue el de evaluar la presencia en el río y los impactos de los metales pesados (mercurio, plomo, manganeso) y cianuro en tres ecosistemas diferentes.

En cada una de las poblaciones de estos ecosistemas se aplicó una encuesta de hogares, se realizaron estudios del río (agua, sedimentos, sólidos en suspensión), de los peces y de los alimentos. Se llevaron a cabo estudios de salud en los pobladores, se tomaron muestras biológicas (sangre, orina y cabello) y se aplicó una batería de pruebas neuroconductuales para la determinación de manifestaciones tempranas de neurotoxicidad. También se utilizaron técnicas cualitativas (entrevistas a profundidad a informantes claves y grupos focales).

Los resultados de efectos neurotóxicos revelaron la existencia de una correlación inversa entre plomo en sangre y el desempeño de las pruebas de Vistech, Santa Ana y de dígitos (ascendente y total). Estas evidencias plantean la posibilidad de que el plomo también afecte la sensibilidad de contraste, la esfera cognitiva y la cognitivomotor de las personas expuestas (FUNSAD, 2001).

Un programa de importancia que ha sido implementado por el Ecuador se denomina “Ordenamiento Ambiental Integral en la cuenca del río Puyango” que es ejecutado por el Ministerio del Ambiente (MAE) a través del Programa de Reparación Ambiental y Social PRAS y con la participación interministerial del

Instituto Nacional de Investigación Geológico Minero Metalúrgico (INIGEMM), la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) y el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP).

El presente programa está enfocado a la remediación integral de la cuenca del río Puyango, considerando acciones enfocadas al control de emisiones generadas por actividades mineras de la zona. En un trabajo conjunto con INIGEMM, ARCOM, SENAGUA y MAGAP se consolida un banco de proyectos que conforman el Programa de Ordenamiento Ambiental Integral en la cuenca del río Puyango los mismos que se detalla a continuación:

- Proyecto Fomento de alternativas productivas sostenibles en los cantones de Las Lajas, Marcabelí, Balsas y Piñas de la Provincia de El Oro, en la cuenca del río Puyango (MAGAP): Con el enfoque de contribuir a la disminución de la contaminación por uso intensivo de agroquímicos, sobre todo de compuestos orgánicos persistentes, cuyos residuos llegan al sistema hídrico de la cuenca del Puyango, se ha planteado el objetivo de fomentar alternativas productivas sostenibles de bajo impacto ambiental, fortaleciendo la agricultura orgánica y minimizando el uso de agroquímicos, en los cantones Huaquillas, Arenillas, Santa Rosa y las Lajas de la Provincia de El Oro, en la cuenca del río Puyango, mediante la Implementación de técnicas agropecuarias ecológicas, de innovación agrícola y fortalecimiento de capacidades locales.
- Proyecto de Saneamiento de Pasivos Ambientales (Botaderos) debida a la inadecuada disposición de desechos sólidos en la Cuenca del Río Puyango (MAE - PNGIDS/GADs): Su objetivo es elaborar y aplicar un modelo de gestión de Rellenos Sanitarios de la cuenca, enfocado en la minimización de la generación de residuos y el reciclaje de desechos orgánicos como de inorgánicos, para eliminar la contaminación de los cursos de agua y suelos, por desechos sólidos. Una de las acciones principales de este proyecto es el apoyo a los GADs de la cuenca en la implementación del relleno sanitario mancomunado Piñas-Atahualpa-Zaruma-Portovelo, especialmente, y al

cierre técnico de varios botaderos a cielo abierto. Se pondrá atención en la gestión de desechos peligrosos generados por la minería, por lo que se coordinará con la instancia respectiva del Ministerio del Ambiente.

- Proyecto de Reparación Integral (PRI) de pasivos ambientales en la cuenca del río Puyango (MAE - PRAS): Contribuirá a la restitución de derechos de la naturaleza como de las comunidades afectadas, al revertir las pérdidas socio-ambientales generadas por las actividades mineras, principalmente, agropecuarias, industriales y del mal manejo de desechos sólidos en la cuenca del río Puyango. La ejecución y responsabilidad de estas actividades, van de la mano con la aplicación de la Política Pública de Reparación Integral, cuya característica relacionada a la disminución de la contaminación, es el cumplimiento de la “garantías de no repetición”, que busca la eliminación de las fuentes de contaminación que dieron origen al Daño Ambiental en la cuenca del río Puyango.
- Proyecto de Estudios para el Modelo Técnico de Gestión para un Complejo Industrial Minero (INIGEMM): Abarcará los estudios para las zonas de Zaruma – Portovelo en la provincia de El Oro y los de Ponce Enríquez, en el Azuay; ambas zonas estrechamente vinculadas en la dinámica minera del sur del país. Estos estudios definirán la ubicación idónea y el modelo técnico operativo del Complejo Industrial Minero Zaruma-Portovelo, con cuya operación se disminuirán radicalmente los aportes contaminantes de la industria minera en el sistema hídrico de la cuenca.
- Proyecto de Monitoreo de Calidad del Agua de la Cuenca Puyango. Lo ejecutará SENAGUA y consistirá en el diseño e implementación de infraestructura y metodologías para el monitoreo continuo de la calidad del agua de los ríos de la cuenca, de modo que pueda saberse con prontitud los resultados de las acciones de eliminación de la contaminación en la cuenca.
- Diseño, Desarrollo e Implementación de un Sistema de Control de Ingreso y Salida de Materiales en las Plantas de Beneficio (ARCOM). Contribuirá a la reducción de la contaminación, al llevar un control estricto de los materiales

que se procesan en las plantas de beneficio y de los residuos que generan en la zona de Zaruma y Portovelo.

La información sobre los efectos de la contaminación minera en el Ecuador son diversos y en muchos casos basados en datos sin fuentes de verificación. En el Ecuador, sólo existen trabajos puntuales como los realizados por la Fundación Salud y Ambiente en el río Puyango quienes en su reporte encontraron niveles altos de mercurio y plomo en los sedimentos.

Es por ello que en los últimos años, debido a la preocupación de los habitantes locales de las provincias aledañas al río Puyango han realizado algunas evaluaciones físico-químicas del agua por parte de SENAGUA. Estos análisis muestran elevadas concentraciones de aluminio en el agua y otros elementos que sobrepasan los límites permisibles para el agua. En este caso la contaminación está directamente relacionada a la minería ilegal a pequeña y mediana escala que se desarrolla.

A todo ello, no debemos dejar de mencionar, el importante proyecto que presentó el Estado Ecuatoriano ante el Programa de las Naciones Unidas denominado “ Gestión Integrada de Recursos Hídricos de las Cuencas Transfronterizas y Acuíferos de Puyango-Tumbes, Catamayo-Chira y Zarumilla” cuyo objetivo principal era el fortalecimiento de las capacidades institucionales, políticas, jurídicas y científico-técnicas para implementar una Gestión Integrada de los Recursos Hídricos Transfronterizos en las cuencas de ríos y acuíferos del Puyango-Tumbes, Zarumilla Catamayo-Chira, integrando las preocupaciones de la variabilidad climática. Proyecto del que se desconoce mayores progresos.

Es todo lo que hemos podido recopilar de la intervención del Estado Ecuatoriano frente a los daños ambientales producidos en el Río Puyango Tumbes, principalmente en su parte que corresponde al Río Puyango.

6.5.4.2. Del Estado Peruano

En el lado peruano una participación importante dentro de las acciones que vienen realizando frente a la Contaminación del Río Puyango Tumbes, la tiene la Autoridad Nacional del Agua, cuya principal preocupación se ha enfocado básicamente en determinar las fuentes de contaminación que amenazan y contaminan las aguas del río Puyango Tumbes, parte peruana que corresponde al río Tumbes.

Es así como la Autoridad Nacional del Agua -ANA- en el marco del Proyecto Modernización de la Gestión de los Recursos Hídricos –PMGRH- ha venido aplicando los instrumentos de gestión de calidad de los recursos hídricos en el ámbito del Consejo de Recursos Hídricos Cuenca -CRHC- Tumbes, realizando hasta la fecha, 3 salidas de campo para la identificación de fuentes contaminantes y 12 monitoreos participativos de la calidad del agua superficial de los ríos Tumbes y Zarumilla. El grupo de actores del monitoreo participativo, así como el comité técnico multisectorial para la recuperación de la calidad del río Tumbes y demás fuentes naturales, promueven la participación de todos los actores involucrados en la gestión de la calidad del agua, a través de reuniones, talleres de capacitación y salidas de campo.

Con la aplicación de los instrumentos de gestión de la calidad: “Identificación de las fuentes contaminantes” y el “Monitoreo participativo de la calidad de las aguas superficiales”, se ha logrado conocer parte del estado situacional de la calidad del agua, lo que permite establecer una línea base actualizada y el diagnóstico de la calidad del agua para la implementación de las medidas de recuperación.

Llegando a la conclusión que la afectación de la calidad de las aguas se debe a varios factores, principalmente debido a las actividades humanas como la minería informal en la parte alta de la cuenca (Ecuador), descargas de aguas residuales domésticas, la mala disposición de residuos sólidos y sus lixiviados, agricultura, ganadería y acuicultura (contaminación difusa). Además de existir factores naturales vinculados a la geoquímica del manto rocoso de la cuenca y el movimiento natural de las mareas.

Los resultados del monitoreo de la calidad del agua en la cuenca Tumbes y Zarumilla son:

- Río Tumbes, muestra que el 52% de los parámetros analizados exceden el ECA de Agua en las categorías en las que se encuentra clasificado.
- Río Zarumilla, muestra que el 29% de los parámetros exceden el ECA de agua en las categorías en las que se encuentra clasificado.

Asimismo, no debemos dejar de mencionar a uno de los actores más importantes que viene interviniendo básicamente en la realización de estudios y monitoreos en la cuenca del río Tumbes como es el Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca Tumbes, quien es un órgano de la ANA, creado mediante Decreto Supremo N° 013-2012-AG, el cual establece compromisos interinstitucionales que aseguran la elaboración e implementación del Plan de Gestión. Además, de promover la cultura del agua, su uso eficiente, así como su conservación y protección.

Sin olvidar mencionar, un importante logro que se ha obtenido en el Estado Peruano tras haberse declarado de interés y necesidad pública la descontaminación y rehabilitación de los Ríos Tumbes, Zarumilla y Chira, a través del Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 1415/2012-CR, 1487/2012-CR, 2186/2012-CR y 3525/2013-CR, un avance de transcendencia, sin duda alguna, del que esperamos se tomen medidas inmediatas a fin de revertir los daños al ambiente que se han venido suscitando a lo largo de los años en la cuenca del Río Puyango Tumbes.

6.5.4.3. Análisis de las acciones realizadas por los Estados de Perú y Ecuador.

De acuerdo a lo desarrollado, existen diversos Tratados a los que se encuentran vinculados jurídicamente los Estados de Perú y Ecuador, pero ninguno de ellos regula en específico la responsabilidad de los Estados respecto a este caso en específico.

Asimismo, en los acuerdos firmados por ambos Estados lo que se establece son acciones de cooperación poco detalladas que no imponen ningún régimen de responsabilidad. Entre los instrumentos firmados se encuentra el “Convenio Peruano Ecuatoriano para el aprovechamiento de la cuencas binacionales Puyango-Tumbes y Catamayo Chira” firmado el 27 de setiembre de 1971, pero sin pronunciamiento alguno sobre la contaminación ambiental del río Puyango Tumbes.

Otro de los acuerdo, se realizó en el Décimo Aniversario de la suscripción de los acuerdos de paz de Brasilia (2009), en el que los Presidentes de la República del Perú y Ecuador se reunieron en la ciudad de Machala conjuntamente con el Gabinete de ministros binacional, priorizando acciones conjuntas en relación al problema, aunque sólo se menciona desarrollar acciones coordinadas para la descontaminación del río Puyango-Tumbes.

Asimismo, se realizó la V Reunión de Gabinete Binacional de los Ministerios de Perú y Ecuador (2012), entre uno de los cuatro ejes a los que se les dio prioridad fue a la salud en frontera, se declaró en esta acta, la erradicación de las actividades de minería ilegal, se comprometieron ambos países a luchar frontalmente contra la acción ilegal de la actividad minera que perjudica al medio ambiente.

En el Encuentro Presidencial y VIII Gabinete Binacional de los Ministros de Ecuador-Perú (2014), realizado en Arenillas, 30 de octubre de 2014, los Presidentes de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, y de la República del Perú, Ollanta Humala Tasso, reconocen el significado del Proyecto Binacional Puyango-Tumbes en la relación bilateral, priorizando como eje de asuntos ambientales, energéticos y mineros, que se instruyan a las autoridades competentes, para el desarrollo de una estrategia binacional sobre minería artesanal e informal, que implemente las recomendaciones expedidas en el Encuentro Trinacional Ecuador-Perú- Colombia.

Asimismo, en la ciudad de Piñas - Ecuador, se realizó el Primer Foro Binacional concluyéndose que si se continúa con el vertimiento de metales pesados al cauce del río Puyango-Tumbes se verá en la obligación ética y moral de denunciar estos hechos.

Otras de las acciones realizadas, como se ha detallado por parte de ambos Estados se ha limitado en realizar diversos monitoreos de la calidad del agua de la cuenca transfronteriza del Río Puyango-Tumbes, en los cuales se ha llegado a determinar que la calidad del agua no cumple con los Estándares mínimos exigidos, por tanto los daños ambientales en el río son concretos. Asimismo, si bien se ha realizado por parte del Estado de Ecuador mayores estudios para Proyectos que atiendan esta problemática, estos no se han llegado a concretizar; el Estado Peruano, por su parte, a través de la Autoridad Nacional del Agua lo único que ha logrado es la creación del Consejo de Cuenca, pero sin mayores resultados en el mejoramiento de la calidad del agua.

En este contexto, a la fecha poco o nada se ha realizado en concretar estos acuerdos de corto o mediano plazo, extendiéndose cada vez más los efectos de la contaminación en la cuenca del río Puyango-Tumbes y que compromete a las presentes y futuras generaciones humanas y no humanas.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE ESTUDIO

3.1.1. De acuerdo al objetivo que persigue

Investigación Básica: También denominada investigación pura, teórica o dogmática. Se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

3.1.2. De acuerdo a la técnica de contrastación que utiliza

Investigación Descriptiva: La investigación descriptiva encaja en las dos definiciones de las metodologías de investigación, cuantitativas y cualitativas, incluso dentro del mismo estudio. La investigación descriptiva se refiere al tipo de pregunta de investigación, diseño y análisis de datos que se aplica a un tema determinado.

INVESTIGACIÓN BÁSICA DESCRIPTIVA. .

3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Para la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos de investigación.

3.2.1. Inducción

Es el proceso en el que se razona desde lo particular hasta lo general. El razonamiento inductivo fue desarrollado por varios filósofos desde Francis Bacon hasta David Hume, John Stuart Mill y Charles Sanders Peirce.

En una primera etapa se observan y registran todos los hechos y luego se analizan y clasifican ordenadamente. A partir de los datos procesados se deriva una hipótesis que solucione el problema basada en el análisis lógico de los datos

procesados. Esta derivación de hipótesis se hace siguiendo un razonamiento inductivo.

3.2.2. Deducción

La deducción va de lo general a lo particular. El método deductivo es aquél que parte los datos generales aceptados como valederos, para deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones, es decir; parte de verdades previamente establecidas como principios generales, para luego aplicarlo a casos individuales y comprobar así su validez. Se puede decir también que el aplicar el resultado de la inducción a casos nuevos es deducción.

3.2.3. Análisis

Es aquél que distingue las partes de un todo y procede a la revisión ordenada de cada uno de sus elementos por separado. Analizar significa: Observar y penetrar en cada una de las partes de un objeto que se considera como unidad. El análisis es provechoso en cuanto que proporciona nuevos elementos de juicio.

En el estudio se utilizaron los métodos deductivo e inductivo. El primero para tomar los aspectos generales sobre la responsabilidad internacional de los Estados y las teorías de responsabilidad ambiental para luego particularizar en el objeto mismo del estudio, la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos. La inducción para llegar a la generalización de aspectos particulares del estudio como los datos puntuales que proporcionan cada uno de los autores citados en el desarrollo de nuestra investigación. El análisis de la síntesis para el procesamiento de la información obtenida a través de fuentes bibliográficas y digitales que permitieron formular y ampliar el marco teórico y realizar adecuadamente la discusión de los fundamentos que determinan la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por los daños ambientales transfronterizos.

3.3. POBLACIÓN

La totalidad de unidades comprendidas en la investigación es la doctrina y las teorías de la responsabilidad ambiental internacional de los Estados, del *ius cogens* y los daños transfronterizos del río Puyango Tumbes.

3.4. MUESTRA

En este caso por tratarse de una investigación por el diseño de contrastación descriptivo, el subconjunto vendría hacer el mismo objeto de la población por ser pequeña y posible de investigar y obtener datos que se requieran. .

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Técnicas: Se ha utilizado la lectura y el análisis de las teorías de Responsabilidad Internacional de los Estados, responsabilidad ambiental, del ius cogens, de jurisprudencia internacional, del derecho ambiental internacional y los informes que registran el daño ambiental transfronterizo del Río Puyango Tumbes, para identificar el fundamento jurídico que determina la responsabilidad ambiental internacional de los Estados Transfronterizos, en específico de los Estados de Perú y Ecuador, frente a los daños ambientales transfronterizos del Río Puyango Tumbes, y además se ha recurrido a la dogmática para fundamentar la posición creada.

b. Instrumentos: Se elaboraron fichas de registro, análisis y crítica de las teorías y casos existentes.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS Y CONFRONTACIÓN DE VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

De lo desarrollado en la investigación, se ha podido realizar el análisis y la contrastación de las variables independiente y dependiente que nos permitirán demostrar la hipótesis planteada.

4.1 Variable Independiente:

Responsabilidad ambiental internacional de los Estados.

De acuerdo a lo desarrollado se ha señalado que los Regímenes de Responsabilidad Internacional de los Estados, se clasifican en dos, Responsabilidad por hechos ilícitos y Responsabilidad por actos no prohibidos, propuestos por la Comisión de Derecho Internacional, los mismos que no son aplicables porque constituyen solo Proyectos que han sido aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Y conforme al análisis de cada uno de estos regímenes, se ha determinado que tienen diferentes deficiencias para que sean aplicados en caso de daños ambientales transfronterizos debido a sus limitaciones y falta de criterio para responder a este tipo de problemas.

Por tanto, nos encontramos ante la ausencia de un régimen de responsabilidad internacional que se aplique en caso de daños ambientales transfronterizos. Es por ello, necesario recurrir a las teorías de responsabilidad ambiental, que pueden proporcionarnos elementos importantes para la construcción de un régimen de responsabilidad ambiental internacional que se aplique a los Estados.

Ante ello, proseguimos a desarrollar las principales teorías de la responsabilidad ambiental, en especial la teoría de la responsabilidad ambiental cosmopolita, sustentada por el Profesor Mesa Cuadros (2010, 2012, 2013, 2013a).

Debemos considerar que las teorías de la responsabilidad ambiental son parte de la ética ambiental y proponen importantes deberes que deben ser plasmados en normas jurídicas.

La responsabilidad ambiental, con base en la Teoría de Responsabilidad Hercúlea propuesta por Jonas (1995) exige que los Estados sean responsables desde ya, porque sostiene que se es responsable por aquello que se le exige y que se encuentra dentro de su esfera de poder; entonces, los Estados serán responsables porque tienen el deber de la protección del ambiente. Por tanto, deberán de ejercer acciones de control, supervisión, dictar normas y políticas que les permitan cumplir con el deber de asumir sus obligaciones para hacer frente a los problemas ambientales que les afectan a ellos mismos, pero también de aquellos que se originan en su territorio y se extienden hacia otros Estados.

Tal como lo afirma Jonas (1995), solo asumiendo sus deberes, podrán aplicar el principio de prevención, precaución y diligencia debida, de lo contrario su actitud será irresponsable.

Otra teoría de la responsabilidad ambiental, es la teoría de la Responsabilidad desde y por el patrimonio común de la humanidad sustentada por Ost (1996). Esta teoría busca el equilibrio de la justicia conmutativa y el desarrollo sostenible, que impone el deber de transmisión de un patrimonio (natural y cultural) común a todos y todas, lo que permitirá cumplir con las exigencias básicas del Estado de Derecho.

Según esta Teoría, la responsabilidad se determina de acuerdo al poder que se ejerce y que a nuevas capacidades de dominio, corresponden nuevas responsabilidades. Según este principio se deberá evaluar cuando se han producido daños ambientales, qué Estado lo realizó de acuerdo a sus capacidades, porque generalmente los países “desarrollados” permiten que dentro de su territorio se realicen actividades industriales de gran impacto, tolerando ciertos riesgos que afectan tanto al ambiente de su territorio como a otros territorios pertenecientes a otros Estados.

También, afirma que esta responsabilidad no se produce recién cuando se ha afectado el ambiente, sino por las obligaciones que se han asumido; es decir, se requiere de una responsabilidad desde ya. También afirma que la tarea de protección es frágil y que se trata de una responsabilidad con generaciones futuras y el ambiente (Ost, 1996).

En ese orden de ideas la responsabilidad ambiental de los Estados es desde ya, porque se busca que los Estados eviten los daños ambientales. Por lo tanto, se debe exigir que realicen acciones de prevención y precaución frente a los posibles daños ambientales; en ese sentido, la comunidad internacional a través de sus Órganos, debe vigilar y exigir que todos los Estados cumplan sus obligaciones, en caso contrario se les deberá ordenar que actúen lo más pronto posible con la finalidad de evitar la producción de daños ambientales, que aunque parezcan mínimos, hoy en día tienen un gran impacto por las relaciones de interdependencia existentes en el ambiente y porque los problemas ambientales se extiende a gran escala, sin límites territoriales.

En ese contexto, la actuación de la comunidad internacional, a través de sus órganos no será principalmente sancionar cuando se cause un daño, sino que primero dictará ordenes de obligatorio cumplimiento para que los Estados realicen actos de prevención y precaución; y en caso que ya existan daños ambientales, igualmente se debe ordenar que actúen de inmediato para mitigar los daños ambientales causados y dar solución a los problemas socio ambientales.

Dentro de estas teorías de responsabilidad ambiental, una de las principales es la Teoría de Responsabilidad ambiental cosmopolita, sustentada por el Profesor Mesa Cuadros (2012, 2013, 2013a), el cual propone una responsabilidad como respuesta ética, política y jurídica. Esta responsabilidad tiene sus fundamentos en la responsabilidad y solidaridad ambiental, los cuales son valores fundamentales. Según, esta teoría la responsabilidad ambiental busca limitar las acciones humanas para lograr una huella ambiental sostenible, proponiendo que este imperativo sea jurídicamente aceptable. Es así que se busca establecer límites en las acciones de los Estados para que estos asuman deberes con la finalidad que las actividades (por parte de industrias, empresas, personas) que se realicen dentro de sus territorios logren una huella ambiental sostenible, lo que implica que el uso de la naturaleza sea más adecuado para impedir que se agoten los elementos de la naturaleza.

Asimismo, esta responsabilidad ambiental es sincrónica, diacrónica, intra e intergeneracional e interespecies (Mesa Cuadros, 2013); porque es asumida tanto con las presentes y futuras generaciones. Es importante destacar que uno de sus

principales aportes es que tiene en cuenta a las presentes generaciones, ya que los anteriores autores solo hacen énfasis a las futuras generaciones. Estas generaciones a la vez están referidas tanto a lo humano como a lo no humano, es decir la ampliación de moralidad a otros sujetos, debido a esto es que se establecen límites en nuestra relación con la naturaleza. Los límites que se establezcan no tan solo deberán respetar y concretarse en un determinado Estado-nación, sino que se deberán aplicar a todas, es decir a la comunidad internacional en su conjunto.

Esta teoría, también impone que los Estados reconozcan sus responsabilidades por los daños ambientales causados; es decir, los Estados no podrán justificar sus acciones o poner trabas para impedir el establecimiento de su responsabilidad.

De esta manera, se han desarrollado las principales teorías de la responsabilidad ambiental, sin embargo para que estas sean aplicadas es necesario un fundamento jurídico exigible a todos los Estados.

4.2 Variable Dependiente

Estaría dada por una Norma de Ius Cogens – Obligación de No Causar Daños Ambientales a Otros Estados.-

Proseguimos a desarrollar uno de nuestros objetivos, con la finalidad de identificar y sustentar la norma jurídica que sería posible aplicar para determinar la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos, pero esta responsabilidad será desde una perspectiva ambiental.

En ese orden de ideas, se ha determinado que el fundamento jurídico para establecer la responsabilidad ambiental internacional de los Estados, sería la existencia de una norma ambiental internacional de obligatorio cumplimiento. En ese sentido, se fundamentará jurídica y teóricamente que la “obligación de no causar daños ambientales a otros Estados” podría ser considerada como norma de ius cogens; ya que este tipo de normas son de naturaleza imperativa y no necesariamente necesitan estar plasmadas en un Tratado Internacional.

Es necesario precisar que de acuerdo con el marco teórico desarrollado las normas de ius cogens están destinadas a proteger y garantizar los valores esencialmente humanos y universales, como es la protección del ambiente. Se trata

de normas sustantivas de comportamiento, que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable para la comunidad internacional (Crawford, citado por Ibáñez, 2008).

En ese sentido, consideramos que la obligación que se está fundamentando, tiene por finalidad prohibir que los Estados tengan un comportamiento negligente frente a la prevención de los daños ambientales, porque se consideraría como intolerable que los Estados no tengan ningún tipo de obligación imperativa que imponga límites en su relación con el ambiente; ya que al tener soberanía sobre el territorio se les debe imponer el deber de vigilar y realizar acciones que prevengan los daños ambientales, sea que estos puedan ser causados por empresas privadas o estatales, e incluso por ciudadanos, pero siempre teniendo en cuenta que no se debe atribuir la responsabilidad total a los ciudadanos, ya que debemos tener en cuenta, que se tratan de problemas socio ambientales. Estas acciones deberán realizarse a través de sus respectivos órganos e instituciones encargadas para tales fines.

Tal como indica la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las normas de *ius cogens* constituyen un orden superior y derivan de valores fundamentales defendidos por la comunidad internacional, ya que la violación de estas normas conmueve la conciencia de la humanidad (Informe N°62/02, caso N°12.285). Es importante resaltar que el criterio de estas normas es que existen no para satisfacer las necesidades de los Estados en particular, sino los más altos intereses de la comunidad internacional (Verdross citado Gómez, 2003). Al respecto, McNair (citado por Gómez, 2003) señala que existen normas de derecho internacional que constituyen una categoría superior al tener la finalidad de proteger los intereses públicos de la comunidad internacional.

Asimismo, Toennies (citado por Juste y Castillo, 2005), indica que la comunidad internacional se encuentra vinculada por normas imperativas de carácter ético. Al respecto, Gómez (2003) realiza un gran aporte, mencionando a diversos autores que coinciden en que se trata de normas superiores, pero de carácter ético; así tenemos a Michael Virally que indica que es una expresión de interés común y una prescripción ética universalmente reconocida; Quadri, considera que son concepciones éticas esenciales de la comunidad internacional y hace la aclaración

que no se trata de volver al iusnaturalismo, sino del reconocimiento de ciertos valores éticos.

Otro de los argumentos, para establecer una norma de ius cogens es porque se hace necesario que el Ordenamiento jurídico internacional este estructurado con base en normas obligatorias, porque no es posible un ordenamiento jurídico que solo este basado en normas dispositivas, tal como lo señala Miaja de Muela (citado por Gómez, 2003). Estamos de acuerdo con lo afirmado, porque de no imponerse normas internacionales de carácter obligatorio, entonces no se estaría regulando las relaciones internacionales que permitan una convivencia adecuada entre los países, ya que se estaría permitiendo que se causen perjuicios, daños y menoscabos en el ambiente que compartimos todos y del cual somos parte, sin que exista una verdadera responsabilidad desde la perspectiva ambiental. Las conductas ilimitadas en el acceso, uso, apropiación y extracción de los elementos de la naturaleza, no pueden seguirse tolerando; porque deben existir límites que permitan la conservación y protección de la naturaleza.

En este orden de ideas, los autores coinciden que las normas de ius cogens tienen un carácter ético, es por ello que la obligación de no causar daños al ambiente de otros Estados se sustenta en las teorías de la responsabilidad ambiental, las cuales son parte de la ética ambiental y proponen importantes deberes que deben ser plasmados en normas jurídicas.

Esta obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, que se refiere tanto a los daños a la naturaleza, propiamente dicha, y a las personas que habitan en ellos; tiene su base en la perspectiva sistémica propuesta por Mesa Cuadros (2013) que en la definición de ambiente incluye la interacción entre naturaleza, (elementos bióticos y abióticos) y la cultura (elemento antrópico).

En ese sentido, esta obligación impone una protección integral del ambiente, superando a las posturas patrimonialistas que consideran que se produce un daño al ambiente cuando se ha perjudicado la salud y patrimonio de las personas, sin considerar los daños ocasionados en la naturaleza; ya que esto ha generado que la “reparación” de los daños ambientales haya sido desde la crematística, en la que se intentaba valorar económicamente los daños a la naturaleza y como no era

posible, no se establecían medidas para mitigar los daños causados y solo se interesaban en responder frente a los daños que se podían valorar.

Asimismo, esta obligación de no causar daños ambientales, se encuentra fundamentada en los principios internacionales de: prevención, precaución, diligencia debida, soberanía sobre los recursos naturales, responsabilidad común pero diferenciada, principio de globalidad, complejidad, sistemicidad, integralidad, e interdependencia ambiental, principio de sostenibilidad ambiental.

Tal como se ha desarrollado en la presente investigación, esta obligación de no causar daños ambientales, se ha mencionado en diversos instrumentos internacionales, aunque no con el contenido que debe tener como se ha sustentado anteriormente. Pero, pueden ser considerados al efecto de cumplir con el requisito que las normas de *ius cogens* deben de ser reconocidas y aceptadas por la comunidad internacional.

A continuación se mencionan las Fuentes del Derecho internacional en las que se ha mencionado esta obligación.

Una de las primeras fuentes es la costumbre internacional, porque se considera que esta obligación ha sido mencionada y utilizada en importantes casos sobre contaminación transfronteriza, como en la decisión arbitral del caso de la Fundición Trail Smelter de 1941 y en la decisión judicial en el caso Lago Lanoux de 1957.

También, ha sido considerado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Opinión consultiva respecto a la Licitud sobre la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado.

Asimismo, ha sido enunciado como un principio en diversas Declaraciones Internacionales, como en la Declaración de Estocolmo, Principio 21 y 22; Conferencia de Río, principios 2, 7 y 13; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; la Cumbre del Milenio en el año 2000; la Declaración de Johannesburgo; la Conferencia Río+20, celebrada en el 2012 y en el Acuerdo de París del 12 de diciembre de 2015.

Mediante las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se han reconocido que los Estados deben asumir su responsabilidad por los

problemas ambientales y no causar daños ambientales a otros Estados. Tenemos las siguientes: Resolución A/RES/3281 del 12 de diciembre de 1974; Resolución A/RES/3281 del 12 de diciembre de 1974 (Carta Mundial de la Naturaleza); Resolución 38/161 del 19 de diciembre de 1983; Resolución 42/427 de 1987 (Informe Brundtland); Resolución 3.129 del 13 de diciembre de 1973; Resolución 35/48 del 30 de octubre 1980; Resolución 42/187 del 11 de diciembre de 1987; Resolución 42/186; Resolución 43/212 del 20 de diciembre de 1988; Resolución 43/53 del 6 de diciembre de 1988. En estas Resoluciones no tan solo se hace mención a la obligación, sino que también se reconoce la existencia y gravedad de los problemas ambientales.

Asimismo, se ha considerado en especial a los documentos internacionales que se refieren a la protección de las aguas transfronterizas, los problemas respecto al agua transfronteriza, son reconocidos en la Resolución A/64/692 (2010) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “El agua, la paz, y la seguridad: la cooperación en la gestión de las aguas transfronterizas”, así como en el Informe de Desarrollo Humano (2006) y en el Informe de la Organización de las Naciones Unidas (2010).

Lo que nos permite concluir que se cumple con los requisitos señalados en el artículo 53 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que señala que las normas de *ius cogens* deben ser reconocida y aceptada por la comunidad internacional. Y con otro de los requisitos señalados por la doctrina, que debe proteger intereses comunes, como sería la protección del ambiente, ya que los Estados a través de diversos instrumentos han reconocidos la necesidad de responder frente a los problemas ambientales, aunque no lo han hecho de la mejor manera.

En este contexto, si la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados se reconoce por la comunidad internacional como norma de *ius cogens* se podría establecer la responsabilidad ambiental internacional de los Estados.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

1. El fundamento jurídico que podría establecer la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por daños ambientales transfronterizos, sería que la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados sea considerada como norma de ius cogens, y en ese sentido, norma imperativa y de cumplimiento obligatorio, cuya inobservancia daría lugar al establecimiento de la responsabilidad ambiental internacional.
2. La obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, debe ser considerada como norma de ius cogens al cumplir con los requisitos señalados en el artículo 53 de la Convención de Viena, al ser una norma reconocida y aceptada que protege los intereses más esenciales de la comunidad internacional, como es la protección del ambiente, y además forma parte del orden público internacional al ser una norma que puede regir las relaciones internacionales entre Estados y evitar conflictos por daños ambientales.
3. Los Estados de Ecuador y Perú serían responsables internacionalmente por los daños ambientales causados en el río Puyango-Tumbes, por el incumplimiento de la norma de ius, obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, y de acuerdo al principio de responsabilidad común pero diferenciada, ya que porque ambos Estados no han realizado ninguna medida concreta para frenar y mitigar los daños ambientales.
4. Las principales teorías de responsabilidad ambiental, son: la teoría de responsabilidad hercúlea, que señala que la responsabilidad debe ser determinada por el ejercicio del poder que se ejerce, siendo responsable por el solo hecho de asumir una obligación; exigiendo el establecimiento de límites respecto al acceso y uso de la naturaleza frente a problemas ambientales causados por la tecnología. La teoría de la Responsabilidad desde y por el patrimonio común de la humanidad, que impone el deber a la generación actual de transmitir un patrimonio (natural y cultural) común a todos y todas; asimismo, refiere que se debe ejercer poder con responsabilidad y que esta surge no necesariamente cuando se ha

producido un daño, sino desde que asume un compromiso. La teoría de la responsabilidad ambiental cosmopolita, que se sustenta en los valores-principios de responsabilidad y solidaridad ambiental; esta responsabilidad es sincrónica y diacrónica e interespecies, que se extiende más allá de los límites del Estado-nación, exigiendo la justicia ambiental para que todos los Estados asuman las deudas ambientales y sociales causadas.

5. El contenido mínimo de la responsabilidad ambiental internacional de los Estados, exige la imposición de límites en la relación con la naturaleza; responsabilidad que debe ser asumida frente a las presentes y futuras generaciones de humanos como no humanos (naturaleza); que es desde ya exigida, porque su fin principal es la prevención de los daños ambientales, que se aplica más allá de los límites de los Estados-Nación.
6. Los daños ambientales causados en la cuenca del río Puyango-Tumbes se han originado principalmente en el río Puyango, que pertenece al Estado Ecuatoriano, debido al abandono de instalaciones de empresas mineras transnacionales y estatales, y a la inadecuada respuesta de las autoridades frente a la minería informal. Daños ambientales que se han extendido hasta la cuenca del Río Tumbes, en el Estado Peruano, donde también confluyen diversos factores de contaminación, los mismos que han aumentado en el periodo 2011-2014, no cumpliendo con los estándares de calidad de agua exigidos.
7. Las acciones realizadas por los Estados de Perú y Ecuador son reuniones y acciones de cooperación poco detalladas que no imponen ningún régimen de responsabilidad, como el “Convenio Peruano Ecuatoriano para el aprovechamiento de la cuencas binacionales Puyango-Tumbes y Catamayo Chira”. Ambos Estados se han limitado en realizar diversos monitoreos de la calidad del agua de la cuenca transfronteriza del Río Puyango-Tumbes, sin dictar políticas ambientales que den soluciones concretas a estos daños ambientales transfronterizos.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

1. Ante la ausencia de un fundamento jurídico que determine la responsabilidad ambiental internacional de los Estados, se hace necesario el establecimiento formal de una norma internacional imperativa, norma de ius cogens, como sería la obligación de no causar daños ambientales a otros Estados, de esta manera al ser incumplida por los Estados, se podrá recurrir ante los órganos internacionales como la Corte Internacional de Justicia.
2. Se debe exigir a los Estados que realicen acciones de prevención y precaución frente a los posibles daños ambientales; por tanto, la comunidad internacional a través de sus Órganos, debe vigilar y exigir que todos los Estados cumplan sus obligaciones (obligación de no causar daños ambientales a otros Estados) en caso contrario, se les deberá ordenar que actúen lo más pronto posible, con la finalidad de evitar la producción de daños ambientales; y en caso que ya existan, ordenar que los Estados actúen de inmediato para mitigar los daños ambientales causados, y dar solución a los problemas socio ambientales.
3. Los Estados de Perú y Ecuador, deben asumir sus obligaciones no tan solo realizando estudios sobre la contaminación del río Puyango-Tumbes, sino dictar políticas ambientales concretas que permitan mitigar los daños ambientales causados y evitar que se sigan propagando.

CAPÍTULO IV:

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

✚ LIBROS, TESIS Y REVISTAS:

1. Aizenstatd, L. (2012). La Responsabilidad Internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, 3-23.
2. Autoridad Nacional Del Agua. (2015). Resultados de monitoreo de calidad de las aguas de los ríos Tumbes y Zarumilla. 02 de marzo de 2016, de ANA, MINAGRI,AAA Sitio web: http://www.ana.gob.pe:8093/noticias/notas-de-prensa/nota_122.aspx
3. Asesores Técnicos Asociados S.A. (2002). Plan de Gestión de la Oferta de agua en las Cuencas del ámbito del Proyecto Puyango Tumbes. Recuperado de <http://www.ana.gob.pe:8093/media/9026/vol%20i%20%20tomo%2011%20resumen%20ejecutivo.pdf>
4. Bayo, E. (2010). Los conflictos mundiales del agua: hacia una solución universal. En: Sancho, M. y Maestu, J. (coord.). *Las Naciones Unidas y el Agua*. Ingeniería y Territorio N° 91, 58-63. Recuperado de http://www.ciccp.es/revistaIT/portada/img_portada/issue_563/pdf/IT91%20Total.pdf
5. Borrás, S. (2004). Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas. *Revista Seqüência*, N° 49, p. 153-195. Recuperado de <http://search.proquest.com/openview/>.
6. Castro, J. (1994). Derecho Internacional Imperativo. Universidad Externado, Colombia.

7. Caponera, D. (1981). El Régimen Jurídico de los Recursos Hídricos Internacionales. Recuperado de <http://www.fao.org/docrep/012/ak459S/ak459S.pdf>
8. Campos, Oconitrillo, Pons & Rivera. (2012). El Conflicto Jurídico Ambiental entre Costa Rica y Nicaragua, relativo a determinadas actividades llevadas a cabo en la zona fronteriza en el 2010. (Tesis de grado). Recuperado de http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t12el_conflicto_juridico_ambiental_entre_costa_rica_y_nicaragua.pdf
9. Comisión de Derecho Internacional. (1969). Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Recuperado de legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1969_v2.pdf
10. Corte Internacional de Justicia. (2000). La Corte Internacional de Justicia, preguntas y respuestas acerca del principal órgano judicial de las Naciones Unidas. Décima Edición. Nueva York. Recuperado de: http://www.icj-cij.org/homepages/sp/files/faq_sp.pdf.
11. Cordero. (2012). PROYECTO DE LEY N° 1415. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/0642b8384c1ce17f05257b430064af25/\\$FILE/01415DC19MAY040413.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/0642b8384c1ce17f05257b430064af25/$FILE/01415DC19MAY040413.pdf).
12. Drnas, Z. Los Principios de prevención y precaución en materia ambiental en el Sistema Internacional y en el Interamericano. Recuperado de [file:///C:/Users/USER/Downloads/artprincipiosdeprecaucionprevencion%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/artprincipiosdeprecaucionprevencion%20(1).pdf)
13. Diccionario de la Lengua Española. (1992). Madrid: Espasa-Calpe.
14. Días, L.A. (2013). La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de jus cogens en el Derecho Internacional: Caminos, riesgos y utopías. “*Ambrosio L. Gioja*”, VII (N°10), 45-70. Recuperado de www.derecho.uba.ar/revistagioja/.../R0010A007_0004_investigacion.pdf

15. Diez de Velasco. (2003). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.
16. DIGESA. (2006). Informe N°1729-2006/DEPA-APRHI/DIGESA. Evaluación de resultados de metales pesados del monitoreo del río Puyango-Tumbes y tributarios, efectuado por los sectores públicos del Perú y Ecuador, desde el año 2001 hasta el marzo de 2006. Recuperado de <http://www.digesa.sld.pe/expedientes/informesDEPA/001729-2006.pdf>
17. Echeverri, P. (2011) *Ius Cogens en sentido estricto y en sentido lato: Una propuesta para fortalecer la consecución de la paz mundial y la garantía del Corpus Iuris Internacional de protección al ser humano. Memorando de Derecho*, Año 2 (N°02), 205-223. Recuperado de [file:///C:/Users/USER/Downloads/DialnetIUSCOGENSEnSentidoEstrictoYEnSentidoLatoUnaPropues-3851257%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/DialnetIUSCOGENSEnSentidoEstrictoYEnSentidoLatoUnaPropues-3851257%20(2).pdf)
18. García, B. (2013). *Contaminación transfronteriza en cuenca binacional Puyango Tumbes*. Recuperado de <http://www.oei.es/divulgacioncientifica/?Contaminacion-transfronteriza>.
19. Geigel. (1997). *Derecho Ambiental Internacional*. Venezuela: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar.
20. Gómez, R. 1993. *Responsabilidad por daños transfronterizos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
21. Gómez, R. (2003) *El Ius Cogens Internacional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
22. Gómez, R. (2014). *Responsabilidad por daños transfronterizos*. 2da. Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- 23.** Gutiérrez, W. (2013). La Constitución Comentada. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- 24.** Grupo CLEONT Global Technology. (2011). Contaminación en el río Puyango-Tumbes. 03 de marzo del 2016, de Grupo CLEONT Global Technology. Recuperado de <https://cleont.wordpress.com/2011/11/16/contaminacion-en-el-rio>
- 25.** Heck C. & Ipenza C. (2014). Análisis Comparativo. En: Heck, C. y Tranca, J. (Ed.) La realidad de la minería ilegal en países amazónicos. (pp.6-25). Perú: NEGRAPATA S.A.C.
- 26.** Ibáñez, D.A. (2008). La costumbre internacional, el ius cogens y las obligaciones erga omnes (Tesis de grado). Universidad de Chile: Santiago de Chile. Recuperado de repositorio.uchile.cl/handle/2250/106835
- 27.** Ipenza (12 de junio de 2013). Ante una contaminación transfronteriza ¿bastan las disculpas? NoticiasSER.pe. Recuperado de <http://www.noticiasser.pe/12/06/2013/amargo-cafe/ante-una>
- 28.** Jonas, H. (1995). El principio de responsabilidad. Ensayo hacia una ética para la civilización tecnológica. Trad. Javier María Fernández Retenaga. Barcelona: Herder.
- 29.** Jiménez y Maseda, (2001). El Principio de prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. Recuperado de <http://www.casadellibro.com/libro-el-principio-de-prevencion-en-el-derecho-internacional-del-medio-ambiente/9788497250801/791520>
- 30.** Jofre y Ocampo (2001). Responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de obligaciones internacionales. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Recuperado de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis48.pdf>

31. Juste J. y Castillo. M. (2005). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Valencia: Tirant Lo Blanc.
32. Juste, J. (2005). El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. *Agenda Internacional Año XI, N.o 22, 2005*, pp. 99-129, Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4616032>.
33. Loretta (S.D). Responsabilidad por daños transfronterizos. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt19>.
34. Maestu, J. (2010). Las Naciones Unidas y el Agua. En: Sancho, M. y Maestu, J. (coord.). *Las Naciones Unidas y el Agua. Ingeniería y Territorio* N° 91, 4-5. Recuperado de http://www.ciccp.es/revistaIT/portada/img_portada/issue_563/pdf/IT91%20Total.pdf
35. Meadows, D. Randers, J. & Dennis Meadows. (2006). *Los límites del crecimiento: 30 años después*. Trad. Sergio Pawlowsky. Barcelona: Galaxia Gutenberg.
36. Mesa, G. (2013). *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el "Estado ambiental de derecho"*. 3era edición. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
37. Mesa Cuadros, Gregorio. (2013a). "Nuevo Acuerdo Global Río +20 'economía verde' en la era neocapitalista". En: Mesa Cuadros, Gregorio (ed.) 2013. *Estado ambiental de derecho o 'Estado de cosas inconstitucional ambiental': derechos colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas/ Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales-GIDCA*. Bogotá: Unijus/ Universidad Nacional de Colombia. Colección Gerardo Molina 34.

- 38.** Mesa, G. (ed.). (2012). Elementos para una teoría de la Justicia Ambiental y el Estado ambiental de Derecho. Bogotá: Unijus/ Universidad Nacional de Colombia. Colección Gerardo Molina 28.
- 39.** Mesa, G. (2010). Deuda ambiental y climática: Amigos o depredadores-contaminadores del ambiente. En: García Mauricio et al. (eds.) Revista Pensamiento Jurídico. No. 25. Derecho y política en la era de la sostenibilidad. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. UNIJUS.
- 40.** Mesa, G. (febrero 2015). Conceptos de Derecho Ambiental. Cátedra de Derecho Ambiental. En la Asignatura de Derecho Ambiental .Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Colombia.
- 41.** Ministerio de Agricultura (MINAM).(2009). “Identificación y Sistematización de las Fuentes de contaminación de la cuenca Puyango-Tumbes”
- 42.** Monroy, M. (2002). Derecho Internacional Público. Bogotá: Temis.
- 43.** Ortega, G. A. (2011). Cambio Climático y Justicia Climática: Análisis Del Caso Zenú (Tesis Maestría). Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- 44.** Ortega, G. A. (2013). Revisión del sistema de reglas formales para la regulación de bienes comunes-y-ambientales en Colombia: Un análisis desde las dinámicas Inter-escalas y Multi-nivel. En: Mesa Cuadros, Gregorio (ed.) 2013. Estado ambiental de derecho o ‘Estado de cosas inconstitucional ambiental’: derechos colectivos y ambientales bajo amenaza en la era de las locomotoras normativas/ Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales-GIDCA. Bogotá: Unijus/ Universidad Nacional de Colombia.
- 45.** Ost, F. (1996). Naturaleza y derecho: para un debate ecológico en profundidad. Trad. Irazabel J.A. y Churruca J. Bilbao: Ediciones Mensajero.

- 46.** Pastor, J. (1994). Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Madrid: Tecnos.
- 47.** Pastori, A. (2012). La soberanía de los Estados sobre recursos naturales de agua dulce y el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní. Boletín Geológico y Minero, 123 (3): 211-220.
- 48.** Reichmann, Jorge. (2002). “Introducción: un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera”. En: Reichmann, J. y Tickner, J. (Eds). 2002. El principio de precaución en medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica. Barcelona: Icaria.
- 49.** Reichmann, Jorge. (2000). Un mundo vulnerable. Madrid: Libros de la Catarata.
- 50.** Russi, Puig, Ramos, Ortega y Ungar. (2003). Deuda Ecológica ¿Quién debe a quién? Barcelona, España: Icaria Editorial.
- 51.** Rodríguez, E. (2003). La contaminación transfronteriza. México D.F: Editorial Limusa S.A
- 52.** Rodríguez, J. (2007). La responsabilidad internacional del Estado: el caso de las plantas de celulosa y los bloqueos en el río Uruguay. International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional, núm.10, 43-37.
- 53.** Serrano, J.L. (2007). Principios y derecho ambiental y ecología jurídica. Madrid: Editorial Trotta.
- 54.** Tribunal Latinoamericano del Agua. Recuperado de <http://tragua.com/quienes-somos/>
- 55.** Ulrich, B. (2008). La sociedad del riesgo mundial: en busca de la seguridad perdida. Barcelona: Ediciones Paidós Iberoamérica.

- 56.** Universidad Externado de Colombia. (2009). De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del Derecho Colombiano y del Derecho Francés. En J.C Henao (Ed.) Daño Ambiental. Tomo II (pp. 187-222). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 57.** Universidad Externado de Colombia. (2002). Responsabilidad por daños al ambiente. En S. Casas. (Ed.) Lecturas sobre derecho del Medio Ambiente (pp.131-178). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 58.** Universidad Nacional de Colombia. (2013). Revisión del Sistema de Reglas Formales para la Regulación de bienes comunes-y-ambientales en Colombia: Un análisis desde las dinámicas inter-escalas y multinivel. En G.A. Ortega (Ed). Estado Ambiental de Derecho o “Estado Inconstitucional Ambiental”. Bogotá: UNIJUS.
- 59.** Ünver, O; Salamé, L; Etitia T. (2010). Mejoras prácticas en la gestión del agua transfronteriza. En: Sancho, M. y Maestu, J. (coord.). *Las Naciones Unidas y el Agua*. Ingeniería y Territorio N° 91, 28-35 Recuperado de http://www.ciccp.es/revistaIT/portada/img_portada/issue_563/pdf/IT91%20Total.pdf
- 60.** Uribe V.D. y Cárdenas, F.A. (2010). Derecho Internacional Ambiental. Bogotá: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- 61.** Valencia, H. (2007). La definición de los principios en el Derecho internacional contemporáneo. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* N° 106, 69-124. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2367495.pdf>
- 62.** Valencia, H. (2008). Derecho Internacional Público. Medellín: Legis S.A
- 63.** Varón, A. (2010). Orden Público Internacional y normas ius cogens: Una perspectiva desde la Comisión de Derecho Internacional y la Convención de Viena de 1969. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*. N°.

32, 211-229. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3295808.pdf>

64. VIGILANTE AMAZÓNICO. (2013). Derrame de petróleo en el Napo ecuatoriano genera alarma en Perú. 05 de marzo de 2016, de VIGILANTE AMAZÓNICO. Recuperado de <http://www.vigilanteamazonico.pe/component/content/article/7vigilancia/448-derrame-de-petroleo-en-el-napo-ecuadoriano-genera-alarma>

65. Wolfgang, S. y Tilman, S. (2007) Un futuro Justo. Barcelona: Icaria Editorial.

NORMAS NACIONALES:

1. Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
2. Decreto Legislativo N° 1055 (2008). Recuperado de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01055.pdf>
3. Decreto Legislativo N° 1013 - Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (2008). Recuperado de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/Ley-creaci%C3%B3n-MINAM.pdf>
4. Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (1991). Recuperado de http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/ML_GRAL_INVERSION_DL_757/11-D_L_757.pdf
5. Dictamen acumulativo de los Proyectos de Ley 1487/2012-CR, 2186/2012-CR y 3525/2013-CR. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/0642b8384c1ce17f05257b430064af25/\\$FILE/01415DC19MAY040413.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/0642b8384c1ce17f05257b430064af25/$FILE/01415DC19MAY040413.pdf)
6. Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (2005). Recuperado de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>

7. Ley General de Aguas. Decreto Ley N°17752. Recuperado de www1.umn.edu/humanrts/research/Peru-Ley%2017752.pdf
8. Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (1997). Recuperado de <http://www.oefa.gob.pe/wp-content/uploads/2012/07/Ley26821.pdf>
9. Ley N° 26793 – Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente (1997). Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E6B6091B1045EB3305257703006FB3E0/\\$FILE/que.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E6B6091B1045EB3305257703006FB3E0/$FILE/que.pdf)
10. Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (2004). Recuperado de <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/ley-SNGA-28245.pdf>
11. Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos (2009). Recuperado de <http://www.ana.gob.pe/media/316755/leyrh.pdf>

NORMAS INTERNACIONALES:

1. Acuerdo de París (2015) “Convención Marco sobre el Cambio Climático”. Recuperado de <http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/l09s.pdf>
2. Carta de derechos y deberes económicos de los Estados. Resolución A/RES/3281 del 12 de diciembre de 1974. Recuperado de <https://dhpedia.wikispaces.com/file/view/Carta+de+Derechos+y+Deberes+Econ%C3%B3micos+de+los+Estados+op.pdf>
3. Carta Mundial de la Naturaleza. Resolución N°37/3 del 28 de octubre de 1982. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/37/7&Lang=S>
4. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. 1969. Recuperado de www.oas.org/36ag/espa%20ol/doc_referencia/Convenci%20n_Viena.pdf.
5. Constitución Política de la República del Ecuador (2008). Recuperado de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
6. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (1969). Recuperado de http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/

DEPARTAMENTOS/0614/ASIGNAT/MEDIOAMBIENTE/TEMA%205/CONVENIO%20BRUSELAS%20%20CONTAMINACI%C3%93N%20%20CON%20HIDROCARBUROS%201969.PDF

7. Conferencia Río+20. Recuperado de <http://ecodes.org/rio+20/que-es-rio20#.VvIrlNwlfIU>
8. Convenio de Basilea (1989). Recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvenio/PAG0433.pdf>
9. Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>
10. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos (1969). Recuperado de http://www.inecc.gob.mx/descargas/ai/con_51.pdf
11. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1992). Recuperado de <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>
12. Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. 1997. Recuperado de <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/N9777296.pdf>
13. Cumbre del Milenio en el año 2000. Recuperado de http://www.desenvolupamentsostenible.org/index.php?option=com_content&view=article&id=279&Itemid=310&lang=es
14. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Recuperado de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
15. Declaración de Johannesburgo (2002). Recuperado de http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm
16. Declaración de Estocolmo (1972). Recuperado de <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/aea/descargas/estocolmo01.pdf>
17. Declaración sobre Bosques (1992). Recuperado de <http://www.un.org/documents/ga/conf151/spanish/aconf151263annex3s.htm>
18. Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiente (1987). Recuperado de <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/conventiontextspanish.pdf>

19. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (1997). Recuperado de <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>
20. Programa 21 (1992). Recuperado de http://www.cinu.org.mx/temas/des_sost/programa21.htm
21. Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Recuperado de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo2/documento-27-proyecto-cdi-responsabilidadorganizaciones-internacionales.pdf>
22. Proyecto de Artículos sobre la Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:aoBb380tpZMJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/10451/10918+&cd=5&hl=es&ct=clnk&gl=pe>
23. Tratado de Cooperación Amazónica (1978). Recuperado de http://otca.info/portal/admin/_upload/tratado/TRATADO_COOPERACION_AMAZONICA_ESP.pdf
24. Resolución A/64/692 (2010) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “El agua, la paz, y la seguridad: la cooperación en la gestión de las aguas transfronterizas”. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/692>
25. Resolución 38/161 del 19 de diciembre de 1983. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/38/161&Lang=S>
26. Resolución aprobada por la Asamblea General A/RES/56/83. 28 de enero de 2002. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Recuperado de <http://old.dipublico.org/doc/A-RES-56-83.pdf>
27. Resolución aprobada por la Asamblea General A/CN.4/L.601. 1º de agosto de 2001. Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas. Recuperado de <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo5/documento-1-prevencion-danos-tranfronterizos-cdi.pdf>
28. La Resolución sobre cooperación en materia ambiental en relación a los Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados. Resolución 3.129

- del 13 de diciembre de 1973. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21646.pdf>
- 29.** Resolución 35/48 del 30 de octubre 1980. Resolución sobre la responsabilidad histórica de los Estados en la Preservación de Ambiente para el Beneficio de las Generaciones presentes y futuras. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/35/48&Lang=S>
- 30.** Resolución 42/187 Informe de la Comisión Mundial sobre el medio Ambiente y Desarrollo, del 11 de diciembre de 1987. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/42/187&Lang=S>
- 31.** Resolución 42/186 Perspectiva Ambiental hasta el año 2000 y más adelante. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/42/186&Lang=S>
- 32.** Resolución 43/212 Responsabilidad de los Estados respecto de la protección del medio ambiente: prevención del tráfico internacional ilegal, y la descarga y consiguiente acumulación de productos y desechos tóxicos y peligrosos que afectan en particular a los países en desarrollo, del 20 de diciembre de 1988. Recuperado de <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/43/212&Lang=S>
- 33.** Resolución 43/53 del 6 de diciembre de 1988. La Resolución sobre la protección del cambio climático para las Generaciones presentes y futuras de la Humanidad. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/43/53&Lang=S>
- 34.** Resolución 1803 (XVII) de 1962. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>
- 35.** Resolución de la Asamblea General N° 626 (VIII). Recuperado de http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_1803/ga_1803_ph_s.pdf
- 36.** Resolución N° 1803 (XVII). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>

INFORMES NACIONALES:

1. AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA. (2014). Difusión de los Resultados del Monitoreo Participativo de los Ríos Tumbes y Zarumilla. 03 de marzo de 2016, de Fuente: ANA-PMGRH-CTC-ECA Tumbes. Recuperado de http://www.ana.gob.pe:8093/media/22161/boletin_ca.pdf
2. Autoridad Nacional del Agua. (2012). Informe Técnico N°012-2012-ANA-DGCRH/MAP. Informe de Resultados obtenidos de Monitoreo Participativo de la calidad del agua en las cuencas Tumbes y Zarumilla-Lado Peruano, realizado del 18 al 25 de noviembre 2011. Recuperado de http://www.ana.gob.pe:8093/media/9245/informe%20tecnico%20n%C2%B0%20012-2012-ana_dgcrh_map.pdf
3. Autoridad Nacional del Agua. (2013). Plan de gestión de recursos hídricos de la cuenca del Río Tumbes. Recuperado de <http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/archivos/paginas>.

INFORMES INTERNACIONALES:

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Informe N°62/02, caso N°12.285. Recuperado de <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/EEUU.12285.htm>.
2. UNESCO. (2006). Informe de Desarrollo Humano. Recuperado de http://www.unwater.org/fileadmin/user_upload/unwater_new/docs/transboundary_waters.pdf -DATOS CUENCAS TRANSF
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Opinión Consultiva Oc-18/03. Recuperado de <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/15/229.pdf>

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL:

1. Corte Internacional de Justicia. (Sentencia 20 de abril de 2010). Caso sobre las plantas de celulosa sobre el río Uruguay entre la República de Argentina y la República del Uruguay. Recuperado de

[http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/CPyD/file/sentencia_2010%20\(2\).pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/CPyD/file/sentencia_2010%20(2).pdf)

2. Corte Internacional de Justicia. (Sentencia del 31 de marzo de 2014). “Caza de ballenas en el Antártico” (Australia c. Japón; Nueva Zelanda – interviniente–). Recuperado de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/3693/2674>.
3. Caso Chorzow Factory. Recuperado en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xEuBeQFUTQEJ:derechointernacional.net/publico/component/docman/doc_download/63-.html+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe