

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLITA**

**ANÁLISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES,
RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA
EN CENTROAMÉRICA**

TESIS

Presentada al consejo Directivo de la Escuela de Ciencia

Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLIE CAROLA HERNANDEZ PERALTA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES

y el título profesional de

INTERNACIONALISTA

Guatemala, marzo de 2014

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

RECTOR MAGNIFICO

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

SECRETARIO GENERAL

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ESCUELA DE CIENCIA POLITICA

DIRECTORA:	Licda.	Geidy Magali De Mata Medrano
VOCAL I:	Licda.	Mayra Villatoro Del Valle
VOCAL II:	Lic.	Juan Carlos Guzmán Morán
VOCAL III	Licda.	Ana Margarita Castillo Chacón
VOCAL IV:	Profa.	Florentina Puac Puac
VOCAL V:	Br.	José Rolando Samayoa Lara
SECRETARIO:	Lic.	Marvin Norberto Morán Corzo

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN GENERAL DE CONOCIMIENTOS

COORDINADOR:	Lic.	Francisco José Lemus Miranda
EXAMINADOR:	Lic.	Henry Dennys Mira Sandoval
EXAMINADOR:	Lic.	Oscar Estuardo Bautista Soto
EXAMINADOR:	Lic.	Mario Augusto Castro Orantes (+)
EXAMINADORA:	Licda.	Claudinne Ogaldes Cruz

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN PÚBLICO DE TESIS

DIRECTORA:	Licda.	Geidy Magali De Mata Medrano
SECRETARIO:	Lic.	Marvin Norberto Morán Corzo
COORDINADOR:	Lic.	Francisco José Lemus Miranda
EXAMINADOR:	Lic.	Marcio Palacios Aragón
EXAMINADOR:	Lic.	Henry Dennys Mira Sandoval

Nota: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis. (Artículo 74 del Reglamento de Evaluación y Promoción de Estudiantes de la Escuela de Ciencia Política)

Leslie Carola Hernández Peralta

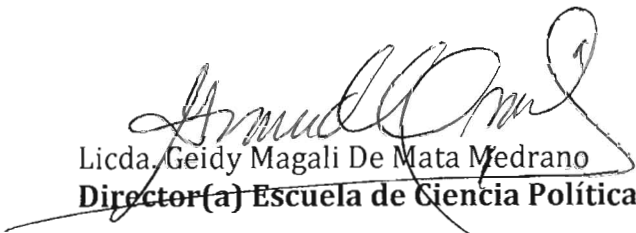


**ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:** Guatemala, siete de mayo del dos mil catorce.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden y luego de verificar la autenticidad de la certificación de Examen de Suficiencia y/o cursos aprobados por la Escuela de Ciencias Lingüísticas, se autoriza la impresión de la Tesis titulada: **“ANÁLISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES, RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA EN CENTROAMERICA.** Presentada por el (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNÁNDEZ PERALTA, carnet No. 200418012.**

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
Director(a) Escuela de Ciencia Política



Se envía el expediente
c.c.: Archivo
9/myda



ACTA DE DEFENSA DE TESIS

En la ciudad de Guatemala, el día dos de abril del dos mil catorce, se efectuó el proceso de verificar la incorporación de observaciones hechas por el Tribunal Examinador, conformado por: Lic. Henry Dennys Mira Sandoval, Lic. Marcio Palacios Aragón y Lic. Francisco José Lemus Miranda Coordinador (a) de la Carrera de Relaciones Internacionales, el trabajo de tesis: **“ANÁLISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES, RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA EN CENTROAMÉRICA”**. Presentado por el (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNÁNDEZ PERALTA**, carnet no. **200418012**, razón por la que se da por **APROBADO** para que continúe con su trámite.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Lic. Francisco José Lemus Miranda
Coordinador (a) de Carrera





c.c.: Archivo
8c/ myda.




ACTA DE DEFENSA DE TESIS

En la ciudad de Guatemala, el día veinticinco de febrero del dos mil catorce, se realizó la defensa de tesis presentada por el (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNÁNDEZ PERALTA**, carnet no. **200418012**, para optar al grado de Licenciado (a) en **RELACIONES INTERNACIONALES** titulada: **"ANÁLISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES, RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA EN CENTROAMÉRICA"**, ante el Tribunal Examinador integrado por: Lic. Henry Dennys Mira Sandoval, Lic. Marcio Palacios Aragón y Lic. Francisco José Lemus Miranda, Coordinador (a) de la Carrera de Relaciones Internacionales. Los infrascritos miembros del Tribunal Examinador desarrollaron dicha evaluación y consideraron que para su aprobación deben incorporarse algunas correcciones a la misma.


Lic. Henry Dennys Mira Sandoval
Examinador


Lic. Marcio Palacios Aragón
Examinador


Lic. Francisco José Lemus Miranda
Coordinador(a) de Carrera

c.c.: Archivo
8b/myda.



ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, siete de febrero del dos mil catorce.-----

ASUNTO: El (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNÁNDEZ PERALTA**, carnet no. **200418012**, continúa trámite para la realización de su Tesis.

Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del (la) Lic. Negli René Gallardo Alvarado, en su calidad de Asesor (a), pase al Coordinador (a) de la Carrera de Relaciones Internacionales para que proceda a conformar el Tribunal Examinador que escuchará y evaluará la defensa de tesis, según Artículo Setenta (70) del Normativo de Evaluación y Promoción de Estudiantes de la Escuela de Ciencia Política.

Atentamente,

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
Director(a) Escuela de Ciencia Política

Se envía el expediente
c.c.: Archivo
myda/
7.



Guatemala 03 de febrero de 2014.

Licenciada

Geidy Magali De Mata Medrano
Directora de la Escuela de Ciencia Política
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Señora Directora:

Molesto su atención para informarle que he procedido a efectuar la asesoría de trabajo de tesis al estudio “ANÁLISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES, RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA EN CENTROAMÉRICA”, la cual fue aprobada a la estudiante Leslie Carola Hernandez Peralta, carné número 200418012, como parte de su requisito de graduación profesional.

Sobre el particular, le manifiesto que en función del asesoramiento, se procedió al estudio y seguimiento de los avances que demanda este tipo de trabajo.

Por lo tanto, hago el reconocimiento de esta tesis para su discusión en el Examen Público de Tesis que la estudiante habrá de sustentar previo a conferírsele el título de Internacionalista en grado académico de licenciada.

Atentamente,


Lic. Negli René Gallardo Alvarado

Col. 1652



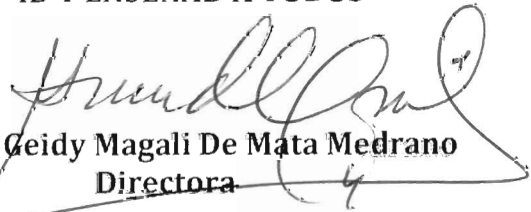
ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA, Guatemala a los cuatro días del mes octubre del dos mil once.-----

ASUNTO: el (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNANDEZ PERALTA**, Carnet No. **200418012**, continúa trámite para la realización de su Examen de Tesis.

1. Habiéndose emitido el dictamen correspondiente por parte del Coordinador de Metodología, pase al (la) Asesor (a) de Tesis Lic. Negli René Gallardo Alvarado, para que brinde la asesoría correspondiente y emita su informe.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
Directora

Se regresa expediente completo
c.c. archivos
myda/
5.



Guatemala, 29 de septiembre del el 2011

Licenciada
Geidy Magali De Mata Medrano
Directora, Escuela de Ciencia Política
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimada Licenciada De Mata:

Por medio de la presente me dirijo a usted con el objeto de informarle que, tuve a la vista el trabajo de Tesis del o (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNANDEZ PERALTA**, Carné 200418012, titulado **"ANALISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES, RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA EN CENTROAMERICA"**. El (la) estudiante en referencia hizo las modificaciones y por lo tanto, mi dictamen es favorable para que se apruebe dicho diseño y se proceda a realizar la investigación.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Jorge Arriaga Rodríguez
Coordinador Área de Metodología



ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Guatemala, veinte de de septiembre del dos mil once-----

ASUNTO: el (la) estudiante: **LESLIE CAROLA HERNANDEZ PERALTA, Carnet 200418012** continúa trámite, para la realización del examen de Tesis

1. Habiéndose aceptado el Tema de Tesis propuesto, por parte del Coordinador (a) de la Carrera, Lic. *Francisco José Lemus Miranda*, pase al Coordinador de Metodología, Lic. Jorge Arriaga Rodríguez, para que se sirva emitir dictamen correspondiente sobre el Diseño de Tesis.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
DIRECTORA



Guatemala, 14 de septiembre del 2011

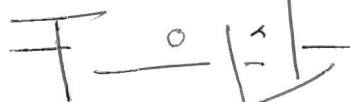
Licenciada
Geidy Magali De Mata, **Directora**
Escuela de Ciencia Política

Estimada Licenciada De Mata:

Por medio de la presente me permito informarle que, verificados los registros de Tesis de la Escuela, el tema: **"ANÁLISIS SOBRE LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES, RATIFICADOS RECIENTEMENTE PARA REGULAR LA ACTIVIDAD MINERA EN CENTROAMÉRICA"**. Presentado por el (la) estudiante **LESLIE CAROLA HERNANDEZ PERALTA, Carné No. 200418012**, puede autorizarse dado que el mismo no tiene antecedentes previos en nuestra Unidad Académica.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Lic. Francisco José Lemus Miranda
Coordinador Área Relaciones Internacionales



Se regresa expediente completo.

c.c.: Archivo

myda.

2

Universidad de San Carlos de Guatemala
Escuela de Ciencia Política

ESCUELA DE CIENCIA POLITICA DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Guatemala, a los dos siete días del mes de septiembre del dos mil once-----

ASUNTO: el (la) estudiante: **LESLIE CAROLA HERNANDEZ PERALTA,**
Carnet No. 200418012, inicia trámite para la realización de
su examen de tesis.

1. Se admite para su trámite el memorial correspondiente y se dan por acompañados los documentos mencionados. 2. Se traslada al (la) Coordinador (a) de la Carrera correspondiente Lic. Francisco José Lemus Miranda, para que acepte el tema de Tesis planteado. 3. El resto de lo solicitado téngase presente para su oportunidad.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Licda. Geidy Magali De Mata Medrano
DIRECTORA



Se envía el expediente completo.

myda

1/

DEDICATORIA

- A Dios:** Por haber permitido mi existencia en este mundo y por sus múltiples bendiciones.
- A mis padres:** Por su amor, apoyo incondicional, guiarme por el camino del bien y ser ejemplo de perseverancia en la vida.
- A mi hermana:** Por quererme y ser ejemplo de superación.
- A mis familiares:** En especial a mis tíos Norma, Liliana, Franciso y Rivelino Hernández por haber abierto las puertas de su casa y brindarme una mano cuando lo he necesitado.
- A mi novio:** Elvin Cervantes por amarme, apoyarme en todo y compartir tantos hermosos momentos de la vida.
- A mis novias:** Jenniffer Orellana y Bivian Azurdia por estar siempre a mi lado compartiendo cada momento sin importar la situación y circunstancia.
- A mi casa de estudios:** Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Escuela de Ciencia Política y sus catedráticos, por abrir sus puertas y darme la oportunidad de culminar esta etapa de formación profesional.
- A mis amigos/as:** Por su apoyo, cariño y permitirme formar parte de su equipo de trabajo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Marco metodológico	1
1.1. Justificación	1
1.2. Planteamiento del problema	3
1.3. Objetivos de la investigación	4
1.3.1. Objetivo general	4
1.3.2. Objetivos específicos	5
1.4. Metodología	5
1.4.1. Métodos	6
1.4.2. Técnicas	7
1.5. Investigación de campo	7
1.6. El proceso de investigación	8

CAPÍTULO II

2. Antecedentes de la actividad minera en Centroamérica	9
2.1. Reseña histórica	10
2.2. La minería	12
2.3. Análisis del marco legal de la minería en el área centroamericana ...	15
2.4. El manejo sustentable de los recursos naturales, la participación ciudadana y los riesgos laborales en la actividad minera	20
2.5. La evaluación de daños al medio ambiente: Perspectivas hacia el futuro	25
2.6. Resultados de la investigación	28

CAPÍTULO III

3. El derecho internacional	33
3.1. Conceptualización	34
3.2. Naturaleza jurídica	36
3.3. Fundamento del derecho internacional	38
3.4. Fuentes	41
3.5. Características	45
3.6. Relación con el derecho nacional	48
3.7. Estado	50
3.8. Soberanía	52

CAPÍTULO IV

4. Los tratados de libre comercio: Enfoque General	55
4.1. Los tratados internacionales	56
4.1.1. Concepto	58
4.1.2. Clasificación	60
4.1.3. Principios básicos	62
4.1.4. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados	65
4.2. La implementación de tratados multilaterales en materia económica suscritos por Centroamérica	67
4.2.1. Tratado General de Integración Económica Centroamericana	69
4.2.2. Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (DR-CAFTA) ...	70
4.2.3. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la Unión Europea (UE)	73
4.3. La importancia de las relaciones internacionales en el marco de la actividad minera	74

CAPÍTULO V

4. Efectos globales de la política internacional para los países de la región centroamericana	77
5.1. La integración económica, política y social	78
5.2. El mercado común centroamericano (MCCA)	79
5.3. El fenómeno de la globalización	80
5.4. Zona de libre comercio	82
5.5. El dumping social	84
5.6. Medidas de protección laboral	86
5.7. Cambios en la estructura social	88
5.8. Medidas políticas de interés general	90
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXO	105

INTRODUCCIÓN

El avance de la minería en Centroamérica, es un asunto que ha generado diversas discusiones, por el hecho de que la explotación de recursos metálicos requiere de una tecnología altamente dañina para el medio ambiente.

La presente investigación se centra en el análisis sobre los tratados y convenios internacionales, ratificados recientemente para regular la actividad minera a nivel regional, que tienen como finalidad establecer un marco de respeto a los derechos fundamentales de las poblaciones que resultan afectadas por la alteración del ecosistema.

El incremento de la conflictividad social, es un reflejo del fracaso de las políticas gubernamentales en materia de sostenibilidad económica, porque se pretenden impulsar un modelo de desarrollo bajo el concepto de utilidades generadas de la explotación de los recursos naturales.

En ese contexto, se ha podido comprobar que la industria minera ha dejado pocos beneficios, pues las regalías acordadas no justifican la destrucción de áreas boscosas, ni la eliminación de montañas y cerros, dejando problemas de erosión y el aumento de la sedimentación en los ríos.

La realidad demuestra que la inversión extranjera directa, no ha generado ningún cambio substancial a nivel rural, tanto así, que comunidades de diversos países han sido desplazadas de áreas que son de interés para las empresas transnacionales del sector extractivo.

El deterioro del medio ambiente que está generando la minería de metales en todo el istmo centroamericano, amenaza las formas tradicionales de producción, como la agricultura, la ganadería y la pesca, lo que ha incrementado los niveles de pobreza, siendo las mujeres, las niñas y los niños los más afectados.

El presente trabajo, se expone en cinco apartados que fueron diseñados de manera sistemática, para darle un enfoque general a la temática.

En el capítulo I, se desarrolla el marco metodológico, que comprende la justificación, planteamiento del problema, operacionalización, objetivos e instrumentos aplicados a la investigación.

En el capítulo II, se presentan los antecedentes sobre el impacto político de la actividad minera en Centroamérica.

En el capítulo III, se describen los aspectos teóricos del derecho internacional, por tratarse de la materia jurídica aplicable a asuntos relacionados a la actividad minera a nivel regional.

En el capítulo IV, se analiza el alcance legal de los tratados internacionales suscritos por Centroamérica vinculados al comercio, la libre inversión y las concesiones para la explotación de recursos naturales.

En el capítulo V, se presenta un estudio sobre los efectos globales de la política internacional en los países de la región centroamericana, que en su conjunto determinan los resultados de la investigación.

En conclusión, este informe tiene como finalidad demostrar la importancia de las relaciones internacionales en la negociación de las concesiones otorgadas a las compañías extranjeras en los últimos años, que tienen como objetivo la explotación de los recursos naturales.

CAPÍTULO I

1. Marco Metodológico

El presente trabajo tuvo como fin establecer el alcance legal de los tratados y convenios internacionales ratificados recientemente para regular la actividad minera en Centroamérica.

En el proceso de elaboración del informe final, se han utilizado diversas herramientas de investigación para comprender e interpretar la información referente a la realidad operacional de las compañías transnacionales dedicadas a la explotación de recursos naturales.

En el desarrollo de la temática, se utilizó la descripción con un enfoque que va más allá del análisis de la normativa, pues se hizo una introspección sobre el impacto de la actividad minera en la sociedad, la economía y el medio ambiente.

La información de campo, ha sido fundamental para complementar la perspectiva que se tiene sobre el problema planteado.

1.1. Justificación

Centroamérica, es una región que cuenta con una riqueza natural exuberante, lo que representa un valor agregado en términos económicos; sin embargo, el

índice de pobreza ha crecido debido al aumento demográfico, a la falta de inversión social y a la inexistencia de políticas públicas que atiendan las necesidades básicas de la población.

Los gobiernos locales han apostado a la inversión extranjera directa a través de concesiones y beneficios fiscales, como alternativa para la generación de empleo, la captación de capitales e impulso de las economías rurales.

Los acuerdos comerciales suscritos por los países del istmo centroamericano, han servido para afianzar el poder de las transnacionales bajo los términos de protección de la inversión extranjera, en perjuicio de las comunidades que corren el riesgo de perder las tierras que habitan.

En ese contexto, se ha podido observar que la actividad minera en la zona ha servido de poco para impulsar el desarrollo social, porque se han aplicado modelos de negociación que solamente han favorecido a intereses empresariales.

En la actualidad, debe discutirse sobre la conveniencia de promover áreas industriales dentro de ecosistemas, porque no existen garantías sobre el manejo sustentable de los recursos naturales.

El objetivo de la investigación, ha sido establecer la eficacia de los tratados y convenios internacionales suscritos por Centroamérica, para regular la actividad minera, porque generalmente se incumple con la elaboración de estudios de

impacto ambiental, en perjuicio de ecosistemas que forman parte de la vida de muchas comunidades rurales.

1.2. Planteamiento del problema

En términos generales, la temática fue diseñada para tratar la problemática socio-política que se circunscribe a la actividad de las compañías mineras, que operan en el istmo centroamericano, bajo los términos de la protección sobre inversiones, con incentivos fiscales que representan un abuso en términos comerciales.

La intromisión de las transnacionales en la región, ha sido consentida por gobiernos que elaboran políticas económicas basadas en la inversión extranjera directa, a través de concesiones para la libre explotación de los recursos naturales.

En el desarrollo de la investigación, se ha comprobado que las regalías obtenidas de la actividad industrial, no compensan los daños irreversibles que sufre el medio ambiente.

La unidad de análisis, ha comprendido la legislación internacional suscrita por los países del área, como eje fundamental para sacar conclusiones sobre la problemática social que se circunscribe alrededor de las minerías que operan en toda la región.

El ámbito geográfico, ha comprendido a los países centroamericanos, donde operan diversas canteras financiadas por empresas transnacionales.

El periodo histórico, ha comprendido del año 2008 al año 2013, siendo la etapa de análisis de la legislación vigente en temas de minería; sin embargo, se han tomado en cuenta aspectos históricos sobre la integración centroamericana, así como del enfoque político que se le ha dado al uso, exploración y explotación de los recursos naturales.

1.3. Objetivos de la investigación

En el desarrollo de la investigación, se planteó como objetivo general la interpretación de los tratados y convenios internacionales relacionados con la actividad minera, dado su impacto en las políticas económicas de los países centroamericanos; seguidamente, se diseñaron objetivos específicos para desarrollar todos aquellos aspectos circundantes al problema central, que reflejan la realidad social que existe detrás de la industria dedicada a la explotación de recursos naturales.

1.3.1. Objetivo general

El objetivo general de la investigación, fue establecer el alcance legal de los tratados y convenios internacionales ratificados recientemente por los países centroamericanos, sobre la actividad minera en la región.

1.3.2. Objetivos específicos

Los objetivos específicos de la investigación, sirvieron para analizar la importancia de las relaciones internacionales en la regulación de contratos comerciales impulsados a través de la inversión extranjera directa.

Asimismo, se señalaron las acciones que de forma conjunta han emprendido las organizaciones civiles, grupos ambientalistas y representantes de las compañías mineras, para negociar acuerdos que benefician a todas las partes involucradas.

También fue importante Identificar las fallas de la política gubernamental, en el proceso de emisión de licencias de explotación de recursos naturales.

Finalmente, se dispuso determinar el grado de responsabilidad de las transnacionales que operan en la región centroamericana, sobre el daño colateral que dejan a su paso debido al incumplimiento de la legislación ambiental.

1.4. Metodología

La metodología aplicada en el proceso de investigación, ha servido para recabar, analizar e interpretar la información obtenida; así también, se ha recurrido a las técnicas de investigación de campo.

1.4.1. Métodos

En el desarrollo de la investigación, se aplicaron aquellas herramientas que se ajustaban a la naturaleza de la temática, las que se describen a continuación:

El método analítico

Este método sirvió para comprender el alcance legal del marco jurídico que rige la actividad minera en toda la región centroamericana, siendo determinante para deducir responsabilidades de los actores involucrados en la temática tratada.

El método inductivo

Este método sirvió para entender los factores que generan el rechazo de la actividad minera en toda la región centroamericana, debido a que los estudios ambientales practicados no cumplen con los estándares internacionales en materia de prevención.

El método deductivo

Este método sirvió para establecer la responsabilidad legal del Estado, en la autorización de licencias de explotación de recursos naturales, sin antes evaluar los efectos colaterales.

1.4.2. Técnicas

En el desarrollo de la investigación, en el trabajo de campo se ha recurrido al uso de la siguiente herramienta:

La entrevista

Esta técnica, se aplicó para obtener la visión social del asunto tratado, teniendo como objetivo a personas conocedoras del tema, que debido a sus actividades se han relacionado con la problemática de la minería.

1.5. Investigación de campo

Descripción de la metodología

En el trabajo de campo, se evaluaron diversas herramientas de recopilación de datos, para establecer aquella que sirviera al objetivo de la investigación.

De esa cuenta, se hizo uso de la entrevista porque permite reproducir la observación empírica de personas relacionadas con el tema; sin embargo, las dificultades para obtener información de quienes están involucrados en la actividad minera, limitó drásticamente el análisis operacional, dando paso a un estudio descriptivo del derecho internacional aplicable al asunto en cuestión.

Sujetos involucrados

- Dr. Yuri Giovanni Melini: Director General del Centro de Acción Legal y Ambiental (CALAS).

- Dr. Gustavo Adolfo López: Médico Residente en Minera San Rafael.

- Arq. Edvan Marroquín Franco: Consultor Ambiental.

1.6. El proceso de investigación

El presente trabajo, estuvo enfocado en el análisis de los tratados y convenios internacionales, ratificados recientemente para regular la actividad minera en Centroamérica, pasó por un proceso de recopilación bibliográfica, que serviría de base para establecer un marco conceptual.

El diseño de investigación, fue trazado a partir de fuentes de información relacionadas a la problemática; sin embargo, existieron situaciones que dificultaron obtener información trascendental para la explicación metódica de los diversos aspectos relacionados a la actividad minera.

CAPÍTULO II

2. Antecedentes de la actividad minera en Centroamérica

En la presente investigación, se ha discutido entre otras cosas, sobre la naturaleza del derecho internacional, el alcance legal de los tratados y convenios en termas comerciales y el impacto de la globalización económica en la región centroamericana.

Es entonces, cuando corresponde analizar la legislación vigente en el campo de la explotación de recursos no renovables, lo que despierta el debate sobre su conveniencia, predominando una falsa percepción de desarrollo sostenible a largo plazo, dentro de un esquema neoliberal que termina favoreciendo a las multinacionales.

La actividad minera suele exhibirse como una oportunidad para atraer inversiones de alto volumen, generando ingresos a comunidades pobres, encadenamientos productivos y generadores de inversiones en infraestructura.

El repentino auge por la explotación de minerales, tiene su origen en la modernización del marco regulatorio centroamericano, que dio paso a la institucionalidad ambiental que desde el principio fue débil en aspectos de control, evaluación y monitoreo del manejo sustentable de la riqueza natural.

De esa cuenta, el rechazo hacia la industria extractiva pasa por diversos factores, entre los que sobresalen la carencia de estudios de impacto ambiental, la participación ciudadana, los derechos de los pueblos indígenas y la fijación de regalías.

2.1. Antecedentes

La industria extractiva de recursos naturales no renovables constituye una rama paradigmática que muestra un modelo de asociación entre capitales nacionales y extranjeros, que incluye acuerdos político-empresariales que sobrepasan el límite del marco legal.

En Guatemala, el níquel se constituyó en el primer modelo empresarial de interés, por lo que tras los cambios al régimen minero realizado por el coronel Carlos Castillo Armas, se abrieron las puertas a la compañía canadiense Hanna Mining, que en alianza con International Nickel (INCO) decidió explotar la región de El Estor, Izabal, que mostraba resultados positivos sobre la existencia de dicho mineral (Solano, 2005).

De esta sociedad, surgió la empresa Exploraciones y Explotaciones Mineras de Izabal (EXMIBAL) en 1960, la cual formalizó la alianza entre ambas; no obstante, las operaciones extractivas se atrasaron varios años, debido a la guerra de guerrillas y la contrainsurgencia que se había desatado en esos años. Asimismo, la legislación minera no convenía a ambas transnacionales.

En esa época, las expectativas que generó la minería como nuevo modelo de negocios y la evolución petrolera en el norte del país, abrieron paso a relaciones corporativas que, además del interés económico inmerso, incluían una férrea visión anticomunista.

Los militares se plantearon respaldar un modelo exportador menos dependiente y bajo su control, dándole impulso a proyectos hidroeléctricos que pretendieron encauzar esa visión desarrollista, pues en esencia, el objetivo era reducir la factura petrolera dada el alza de los precios internacionales del crudo, los cuales impactaban de sobremanera al sector industrial; sin embargo, el sector hegemónico castrense descubrió en la inversión de tales recursos, no sólo una fuente de poder económico, sino también un factor de peso para negociar con financistas foráneos.

En 1970 asumió la presidencia el general Carlos Arana Osorio, escenario bajo el cual EXMIBAL reanuda sus negociaciones con el Estado, llegando a acuerdos previos que tenían relación directa con exenciones fiscales, en un ambiente de férreo control a cargo de las fuerzas armadas. Pero el contexto político nacional era de creciente protesta popular y de críticas realizadas por destacados académicos.

Es así, que se crea un cuerpo colegiado universitario con la finalidad de presionar a los poderes fácticos, recomendando entre otras cosas, que en los contratos se incluyeran cláusulas que garantizaran la igualdad competitiva sin

excepción, así como la compensación de los daños que la explotación pudiera aparejar en los recursos naturales del país; no obstante, EXMIBAL encontró un terreno fértil para negociar otros privilegios, bajo un acomodo político donde predominaba la corrupción, la malversación de fondos y el tráfico de influencias, en perjuicio de los intereses nacionales (Solano, 2005).

En los años siguientes, la regulación de la industria minera mantuvo condiciones que siguieron favoreciendo abiertamente a las transnacionales, bajo la justificación de que la inversión extranjera directa vendría a impulsar el desarrollo local.

El cambio posicional en temas de explotación de recursos naturales tuvo su auge a partir de 1996, durante el gobierno de Álvaro Arzú, teniendo lugar una de las mayores campañas de la historia del país para atraer inversión extranjera en el campo petrolero y minero.

2.2. La minería

La región centroamericana cuenta con una riqueza ecológica exuberante, así como de una amplia gama de recursos naturales no renovables, que representan un valor económico fundamental para el desarrollo de sus habitantes.

En la época colonial, aparecen registros sobre la exploración de minas en búsqueda de materiales preciosos que formaban parte de la cultura local, para

convertirse posteriormente en el elemento político más trascendental para los conquistadores españoles.

La minería, es el conjunto de actividades industriales que tiene como fin el descubrimiento y extracción de minerales metálicos de la roca dura que se encuentra bajo la superficie de la tierra. Así pues, se trata de aquella actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos de los cuales se puede obtener un beneficio económico.

La explotación de tales recursos puede darse en la modalidad de cielo abierto o en forma subterránea, lo que dependerá de factores como la geología del lugar y las características mecánicas de los minerales que se busquen.

La legislación centroamericana no define el concepto de minería, pero le describe como toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de canteras, el beneficio de sustancias minerales y su comercialización.

Existe pues, un ordenamiento que regula las condiciones bajo las cuales se conceden las licencias para el aprovechamiento de los recursos naturales. A su vez, en esta disciplina aparecen los elementos típicos de una relación jurídica.

Dr. Yuri Giovanni Melini: "La industria minera tiene efectos negativos para el medio ambiente, siendo un hecho comprobado en todos los países donde han iniciado operaciones".

El elemento real, lo compone el medio ambiente a través de los yacimientos de los minerales existentes en el suelo del territorio de un país determinado; el elemento personal, que comprende en primer término al Estado que dispone sobre su patrimonio en atención al bienestar común, así como aquellas personas físicas o jurídicas que forman parte de la industria minera; y, el elemento formal, lo constituyen las leyes, reglamentos y ordenanzas que rigen el vínculo entre todos los partícipes de la actividad minera.

El autor Carlos Poyuelo, en relación al derecho minero indica que: “Es el conjunto de principios y normas jurídicas que determinan, limitan y regulan, las relaciones que se establecen entre el Estado como único exclusivo titular de los minerales, los particulares, el régimen de las sustancias y la forma como dicha entidad habrá de otorgar la autorización para la explotación y el aprovechamiento de las riquezas que existen en el subsuelo nacional”. (1954:3)

El modelo económico de la industria minera debe ajustarse a la realidad social de las comunidades, a la política de tierras, al régimen laboral y al marco democrático institucional.

La autora María Becerra González, en relación al derecho minero indica que: “Es el que contiene las normas que regulan las relaciones del Estado con los particulares concesionarios de los bienes que constituyen la minería, las sustancias minerales y los controles administrativos” (1953:3).

Entre tanto, el objeto de la minería está compuesto por los recursos sólidos y el subsuelo en general, que pasan por un proceso industrial que debe ser avalado por las autoridades de gobierno, mediante contratos públicos que tengan como prioridad el manejo sustentable del entorno natural.

El derecho minero es de carácter público, a pesar de que el contrato que da origen al negocio jurídico resulta ser un acuerdo formal entre particulares, pero su ámbito de aplicación comprende la explotación de bienes que pertenecen al Estado.

El Arq. Edvan Marroquín Franco, expresa que “se tiene la percepción de que las empresas mineras generan conflictos sociales de diferente índole y provocan el agotamiento de los recursos naturales”.

Las fuentes del derecho minero son de carácter universal, que han ido evolucionando conforme las circunstancias del mercado; en consecuencia, la jurisprudencia ha tenido que valerse de figuras legales conexas para dirimir conflictos.

2.3. Análisis del marco legal de la minería en el área centroamericana

En la actualidad, se ha discutido abiertamente sobre las verdaderas consecuencias de la explotación minera en la sociedad centroamericana, en diferentes niveles.

El marco legal internacional, fue impulsado en décadas pasadas por las compañías extranjeras basadas en el plan de mercados globales, imponiendo condiciones en países sumidos en la pobreza.

Fue la presión de las organizaciones ambientalistas, el motor de cambio en las legislaciones locales, impulsando estrategias de inversión en armonía con el ecosistema, en un plan democrático que incluye la participación ciudadana, el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, la estandarización de regalías de acuerdo a la magnitud del proceso de industrialización de la tierra.

De esa manera, los convenios internacionales relacionados al tema, no pueden ser válidos si contravienen la naturaleza jurídica del derecho interno.

El Dr. Yuri Giovanni Melini, expresa que “la ley vigente debe ser abrogada urgentemente; en consecuencia, tiene que decretarse de inmediato una moratoria sobre las nuevas licencias para discutir con detenimiento un marco regulatorio que atienda, en particular, los puntos de conflicto social”.

En los países del área, las licitaciones para explotar recursos naturales han estado envueltas en una serie de irregularidades, a tal grado que cada vez son más las comunidades que se resisten a las empresas mineras de capital nacional, extranjero o trasnacional; pero no únicamente por la clara, recurrente e intransigente forma en la cual pretenden apropiarse de los bienes naturales de la región, bajo una visión falsa de progreso y desarrollo, cuando en realidad lo que

dejan son graves e irreversibles daños a la salud y el ambiente, a la vez que destruyen el tejido social con el fomento de divisiones entre las personas, lo cual facilita el crecimiento de zonas inseguras vinculadas al crimen organizado.

Cabe señalar, que las empresas mineras, trabajan bajo la lógica de aprovechamiento máximo, en un mercado que les resulta favorable por los costos mínimos de operación.

El régimen legal, es similar en todo el istmo centroamericano, en cuanto a los requerimientos para la adquisición de permisos de exploración y explotación; sin embargo, no incluyen obligaciones y metodologías para el control del impacto ambiental.

Según Murga Ruiz (2012:9) “en este caso, es vital que se entienda la historia minera en Guatemala, para poder darle sentido al rechazo que existe hacia el sector por parte de ciertos actores nacionales, para comprender que la extracción de recursos naturales no es una actividad nueva en el país, sino que recurrente a través del tiempo, con épocas de muy baja actividad y, finalmente para descartar todo tipo de críticas que se le hacen a la industria, con base en los adelantos tecnológicos, sociales e institucionales que se han dado en los últimos años”.

En El Salvador y Honduras, se establece que el Estado tiene la obligación de promover y fomentar las actividades tendientes al aprovechamiento de los recursos minerales, su beneficio y lo referente a la comercialización; no obstante,

se estipulan condiciones sobre el manejo sostenible del medio ambiente, como parte del desarrollo social de las comunidades.

En la legislación regional, la concesión minera representa un derecho que le otorga a su titular la autorización para la exploración y explotación de las sustancias minerales concedidas que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida.

En Nicaragua, la normativa es refleja igualmente una debilidad en relación a los controles de operación de las compañías mineras, donde resalta la displicencia de las autoridades competentes, que va ligado a la ausencia de sanciones en caso de incumplimiento de cualquier condición contractual.

El panorama hasta ahora observado, demuestra la facilidad que tienen las entidades extranjeras para evadir obligaciones; entre tanto, el sistema de justicia apenas se limita a condenar moralmente a los Estados que favorecen a las empresas transnacionales en detrimento de los derechos de sus ciudadanos, así como del sistema ecológico.

Costa Rica, es el único país que ha aprobado una ley que prohíbe la minería a cielo abierto, como método definitivo para negar el ingreso de este tipo de proyectos.

Cabe resaltar, que el principal inconveniente que afronta la industria minera refiere al hecho de que el ordenamiento constitucional establece que el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contengan.

Es este principio, quizá la razón que ha detenido las ambiciones desproporcionadas de las sociedades extranjeras, que actúan en complicidad con funcionarios públicos y líderes comunitarios; no obstante, la presión de las poblaciones afectadas y la presencia de organizaciones ecologistas conforman el contrapeso que mantiene un equilibrio relativo que en ocasiones resulta insuficiente.

El Dr. Yuri Giovanni Melini, expresa que “no existe respeto del marco legal, tanto que las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a favor de las poblaciones afectadas por la contaminación minera, nunca han sido cumplidas, lo que demuestra la impunidad con la que se manejan las transnacionales”.

En términos generales, el marco legal que rige la minería en toda la región centroamericana es débil, lo que se traduce en escasos beneficios para los gobiernos locales, la inobservancia de estudios de impacto ambiental y la falta de garantías laborales.

La percepción de la inestabilidad institucional de los países de la región centroamericana, es el argumento sobre el que se basan los empresarios para exigir el retorno de un porcentaje mayor sobre la inversión prevista para compensar ese riesgo; en cambio, obvian las secuelas de la intromisión industrial en el medio ambiente, porque no conviene a sus intereses.

“La vigencia del RD-CAFTA abre oportunidades de exportación para la mayoría de productos industriales, dado que gozarán de acceso libre de aranceles al mercado estadounidense” (González, 2006:120).

A pesar de las restricciones que afrontan las transnacionales para poder iniciar operaciones, las exportaciones mineras siguen en aumento sin que esto represente una mejora sustancial en la economía de los países del área.

2.4. El manejo sustentable de los recursos naturales, la participación ciudadana y los riesgos laborales en la actividad minera

La industria especializada en la explotación de minerales preciosos, ha sido seriamente cuestionada por no respetar el marco jurídico en materia ambiental.

En Guatemala, hacia 1997 se promulgó una nueva ley de minería, que redujo las regalías del 7% al 1%, con la intención de generar condiciones para atraer mayor inversión extranjera en el sector; sin embargo, recientemente se firmó un

convenio que amplía de forma voluntaria el pago del 5% de regalías sobre la explotación del oro.

Es importante mencionar, que las disposiciones reglamentarias establecen la prohibición de operaciones mineras en las áreas que puedan afectar a personas, bienes o el medio ambiente; no obstante, el interesado que resulte afectado podrá oponerse desvirtuando mediante un dictamen técnico lo antes citado.

En El Salvador, la ley establece la exención de impuestos de importación y derechos aduaneros a todo el equipo y maquinaria necesaria para llevar a cabo la actividad minera.

En este caso, la legislación establece zonas no compatibles para la explotación de recursos naturales por tratarse de áreas forestales protegidas, de interés cultural o porque forman parte de los sistemas públicos de agua o electricidad.

En Honduras, la incursión de empresas mineras estuvo regida por una normativa carente de sustento, debido a una serie de inconstitucionales, tanto que hacia 2011 en el gobierno de Manuel Zelaya, se prohibieron de manera definitiva las operaciones industriales.

Es así, que tras la convulsión político vivida en ese país, diversas empresas siguieron operando pero sin tener una reglamentación clara; en consecuencia, la ley aprobada recientemente viene a garantizar la seguridad jurídica como

condición indispensables para que las corporaciones trabajen con la comodidad del caso, en concordancia con las autoridades municipales, que podrán discutir sobre la conveniencia de avalar las licencias que correspondan.

“De igual manera, esta normativa generó críticas porque se abría la posibilidad de ampliar el rango de concesiones hacia otros Estados, lo que atenta contra la soberanía nacional” (La Prensa, 2013).

En Nicaragua, existen conflictos políticos en relación a proyectos mineros que afectan a todo el país, debido a denuncias que implican daños irreversibles al ecosistema; por consiguiente, se han dejado en suspenso diversas licencias de operación.

La legislación nicaragüense prescribe únicamente sanciones de tipo económico a aquellas entidades que incurran en cualquier violación a la normativa.

En Costa Rica, siempre ha prevalecido el interés por el resguardo de los recursos naturales; de allí, que desde 2008 el gobierno de Laura Chinchilla ha prohibido la minería metálica.

“Esta industria se encuentra enfocada actualmente en la extracción de minerales que son utilizados en el proceso de la construcción, tales como el carbonato de calcio, roca caliza, diatomita, arena, piedra y la arena de río” (Murga Ruiz, 2012:47).

Las compañías canadienses dedicadas a la extracción de oro, reclaman el cumplimiento de tratados internacionales que ha suscrito el gobierno costarricense, por la vía del arbitraje.

En toda la región, es común el rechazo de las poblaciones hacia las empresas mineras, debido a que existe falta de consenso sobre las secuelas de una intromisión industrial de gran magnitud sobre el entorno natural.

En el campo social, el Convenio 169 de la OIT relativo a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es aplicable a las comunidades que se encuentran dentro de las zonas de interés de las mineras, constituyéndose en fuente de derecho en la resolución de conflictos.

Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de elaborar políticas públicas orientadas al desarrollo local, mediante acciones coordinadas y sistemáticas que garanticen el respeto de los habitantes.

A nivel municipal, las autoridades locales en ejercicio de su autonomía, podrán invertir las utilidades obtenidas en programas sociales orientados al bienestar de los residentes.

En este caso, los concejos locales tienen la facultad de determinar el uso de las tierras comunales, siendo partícipes de los programas de inversión, susceptibles de afectar el entorno que habitan.

El Estado, es responsable de evaluar la factibilidad de los proyectos mineros, para la eventual aprobación de licencias, en común acuerdo con las poblaciones interesadas, para fijar el monto de regalías, el plazo operacional, así como las condiciones mínimas de protección al medio ambiente para contrarrestar daños irreversibles.

El Dr. Gustavo Adolfo López, expresa que “es evidente que existen fallas en el sistema, porque se aprueban licencias de explotación sin que se justifique la inversión”.

En materia laboral, el Convenio 176 de la OIT, relativo a la seguridad y salud en las minas, hace referencia a la importancia de que los trabajadores estén informados sobre las condiciones de peligro a las que pueden enfrentarse; esto es, un marco general que tiene como fin crear medidas de protección para el personal operativo que forma parte de tales empresas.

De esa manera, las legislaciones deben ajustarse a la realidad concreta que se vive en la industria minera, para establecer condiciones laborales dignas, así como la implementación de programas de previsión social para los operarios que son contratados por las compañías.

El Arq. Edvan Marroquín Franco, expresa que “al hacer un recuento, la explotación minera crea más problemas, debido a que no se cumplen todos los

compromisos ambientales, lo que favorece principalmente a las empresas transnacionales”.

En síntesis, existe un orden jurídico que regula la actividad minera, que no alcanza a garantizar el uso adecuado de los recursos naturales; por lo tanto, es primordial la participación de los ciudadanos en la discusión de proyectos empresariales de gran impacto.

2.5. La evaluación de daños al medio ambiente: Perspectivas hacia el futuro

La política institucional en la región centroamericana, está determinada por factores económicos, donde prevalece el interés de los grupos dominantes, que tratan de mantener el status quo.

La actividad minera no ha representado una mejora sustancial en la economía de los países explotados, pero eso no le importa a la cúpula neoliberal que busca atraer inversiones de capital extranjero, mediante incentivos fiscales sin precisar los costos de industrialización.

El Arq. Edvan Marroquín Franco, expresa que “los efectos de la extracción de minerales pueden llegar a ser reversibles a largo plazo, siempre que la regeneración natural sea posible y que no se hayan agotado los recursos en su totalidad, influyendo de manera precisa los programas de revitalización post actividad”.

El tratado de libre comercio, se ha convertido en un instrumento de protección de las compañías que desean competir en los mercados regionales, a través de operaciones basadas en usufructos como compensación a los riesgos asumidos.

Esta situación no es más que una forma de abuso que viola las disposiciones internas de cada país.

El protocolo internacional en materia de seguridad ambiental, establece que la explotación de canteras y el procesamiento de minerales son actividades que deberán realizarse de acuerdo a las exigencias de la ingeniería industrial, de manera tal que se prevengan, controlen, minimicen y compensen los efectos negativos.

“El estudio de impacto ambiental, es un procedimiento técnico-administrativo que sirve para identificar, prevenir e interpretar los daños colaterales que producirá la ocupación industrial en un determinado entorno natural” (Aguilar e Iza, 2005:167).

De esa manera, la autoridad competente podrá aceptar, rechazar o modificar cualquier proyecto de explotación minera, atendiendo además a los intereses de las poblaciones que resulten inmersas en la problemática.

El impacto ecológico de la minería, empieza con la transformación del terreno que refleja dramáticamente el nivel de destrucción que queda a su paso.

Al respecto, la liberación de metales pesados al medio ambiente debido al uso de cianuro, el drenaje ácido que se filtra en arroyos, ríos y aguas subterráneas, así como la minería a cielo abierto, representan un serio daño al ecosistema.

Estos hechos afectan directamente a las comunidades a quienes les dejan tierras infértiles, escasez de agua y padecimientos de salud; en consecuencia, más que desarrollo pareciera que las transnacionales aceleran el nivel de pobreza, ante la displicencia de los gobiernos locales, en una clara violación a los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente.

El Dr. Yuri Giovanni Melini, expresa que “la contaminación industrial de las minas, ha causado la aparición de enfermedades como hidroarsenicismo y arsenicosis en la población y en los animales como el ganado”.

En este caso, la atmosfera es dañada por el polvo emitido en el proceso de extracción, durante la voladura y arranque de material; asimismo, los gases que contienen metano y los aerosoles que surgen de la hidrometalurgia ocasionan graves trastornos al ecosistema. Esto va acompañado del ruido repentino de las explosiones que producen ondas de presión que viajan por el aire.

En el caso de la tierra, se observa deforestación, degradación de suelos, la modificación del relieve, la desestabilización de laderas por excavaciones, así como alteraciones en el nivel freático.

El rechazo generalizado a la minería refleja la falta de acuerdos políticos, que sobreviene a la lucha de diversas organizaciones por salvaguardar la tierra, como valor ancestral que forma parte de la identidad humana.

En Centroamérica, los convenios firmados para la conservación de la biodiversidad y protección de áreas silvestres, tienen el rango de normas constitucionales que garantizan el manejo sustentable de los recursos naturales.

2.6. Resultados de la investigación

En términos generales, la exportación de minerales en la región centroamericana es relativamente baja; sin embargo, la explotación de recursos naturales tiene una realidad distinta en cada país.

El Salvador, Honduras y Nicaragua, producen cantidades limitadas de oro, plata, plomo, cobre y antimonio.

Guatemala, es el país que tiene mayor inversión en proyectos industriales que impactan en el ecosistema.

Costa Rica, ha fijado precedentes legales sobre la anulación de licencias mineras por incumplimiento de la normativa ambiental, lo que ha provocado demandas de las grandes corporaciones que se han visto afectadas.

Cabe señalar, que no todo lo referente a la industria minera es perjudicial, tanto que existen aquellos que opinan que las licencias de concesión representan una oportunidad de atracción de inversión extranjera directa para la región.

Esto debe estar ajustado a un marco legal que permita sacarle mejor provecho a la extracción de minerales, siendo este el punto de inflexión en la negociación de los contratos.

En Chile, Bolivia, Perú, entre otros, se han observado grandes avances en el tema de la minería, con la modificación de las tasas fijadas sobre regalías, lo que permite ofrecer mejores condiciones salariales a los trabajadores que laboran en las plantas, crear estrategias de contención en las comunidades aledañas e incrementar la inversión social.

El Dr. Gustavo Adolfo López, expresa que “las condiciones de pago de la fianza que le es fijada a las mineras son demasiado rígidas, tanto que únicamente el cierre de operaciones aparece como causal de cobro; entonces, que pasa con los daños que no puedan cubrirse con la garantía, si los responsables abandonan el país”.

La legislación vigente refleja en parte esa realidad contrastante de los consorcios mineros, que por una parte prometen grandes beneficios a las comunidades que reciben el impacto directo, así como prebendas que pasan a

formar parte del erario nacional; teniendo en contraparte, los efectos irreversibles de la intromisión industrial en el ecosistema.

De esa manera, el procedimiento para adquirir licencias de explotación pasan por un trámite complicado, con costos que se aplican por cada kilómetro cuadrado que se pretenda aprovechar; en consecuencia, son pocas las empresas que operan actualmente en el istmo centroamericano.

Aun así, a lo largo de la investigación se ha podido comprobar que la atracción de empresas que se desarrollan en el sector minero puede representar una fuente importante de inversión extranjera directa para toda la región.

En este escenario, predominan los intereses sectoriales que impulsan el negocio de la explotación de recursos naturales, bajo el consentimiento de los gobiernos centrales, limitados a observar para no poner en riesgo el ingreso de divisas, ante su incapacidad de promover estrategias de desarrollo sostenible a nivel local.

Lamentablemente, la realidad demuestra que las regalías percibidas no compensan los daños irreversibles que dejan a su paso las compañías mineras.

Dr. Yuri Giovanni Melini: “Las regalías siguen siendo insuficientes si se comparan con las astronómicas ganancias que generan las grandes empresas, por esa razón creemos que las prebendas que pagan son miserables; por consiguiente, el subsuelo

es un bien público, y si se va a explotar, debe serlo en función del Estado en su conjunto, y no en función de élites en particular”.

Cabe señalar, que los estudios de impacto ambiental no cumplen con los requisitos técnicos establecidos en la ley, como reflejo de las constantes irregularidades que se observan en el proceso de licitación.

De hecho, existe un evidente rechazo a la actividad minera en todos los países del istmo, porque a las empresas no les interesa la problemática social; en consecuencia, se han suscitados eventos de conflictividad que involucran a comunidades enteras que defienden su derecho a la tierra, a su desarrollo cultural y a la convivencia pacífica.

El cierre de una mina, tiene por objetivo la protección de la salud humana y el medio ambiente así como darle a la tierra un uso beneficioso que sea compatible con el entorno sociocultural del área del lugar.

En las tareas de campo, se observaron varios inconvenientes para obtener información relacionada al tema, por el hecho de que personas, funcionarios e instituciones involucradas se negaron a ser entrevistadas, para evitar ser expuestos de manera pública; en consecuencia, se optó por dialogar con aquellos sujetos de interés relacionados a la problemática por vía telefónica, así como a través del correo electrónico, por cuestiones de tiempo y de accesibilidad.

En el anexo, se incluyen entrevistas realizadas a personas que han tratado el tema, donde prevalece la idea de que la inversión extranjera directa no constituye ningún beneficio para el país, salvo que se modifique el marco jurídico vigente.

CAPÍTULO III

3. El Derecho Internacional

El análisis sobre los tratados y convenios internacionales, ratificados recientemente para regular la actividad minera en Centroamérica, requiere del estudio de los conceptos generales que forman el marco jurídico de la contratación comercial a nivel internacional.

El derecho como categoría de máxima generalidad, es una forma de regular la conducta del hombre en la sociedad por medio de normas jurídicas.

El término internacional es una categoría particular que en el derecho hace referencia a un sistema normativo de máxima generalidad, que trasciende límites territoriales.

Es evidente, que desde el momento en que dos o más Estados acuerdan un negocio jurídico, surgen derechos y obligaciones que impactan directamente sobre un ámbito determinado.

En el caso de los países en desarrollo, los conflictos que surgen a raíz de compromisos comerciales suscritos con empresas transnacionales dedicadas a la explotación de recursos naturales, vienen a ser de carácter social, debido a la pobreza, la inseguridad y las precarias condiciones de vida que se observan en las

comunidades que resultan afectadas por la transformación del medio ambiente que les rodea.

Los intereses políticos y la presión de los diversos sectores sociales, han provocado el rompimiento de acuerdos internacionales; por lo tanto, es responsabilidad del gobierno nacional determinar las condiciones favorables de cualquier negocio jurídico que implique el uso y aprovechamiento de elementos que sean parte de su territorio.

3.1. Conceptualización

La denominación más antigua del derecho internacional es sin duda la del derecho romano o jus gentium, la cual, si no encuadra dentro de la concepción moderna del derecho internacional, fue aceptada durante muchos siglos.

En el campo del derecho una definición conlleva ciertos riesgos, pero resulta conveniente presentar en forma general el contenido de la materia a estudiar, con el fin de aportar una idea general.

En ese sentido, la denominación derecho internacional es estrictamente técnica; designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados; pero también el intercambio de relaciones ha creado organizaciones de carácter transnacional de las que también habrá que ocuparse.

El orden jurídico transnacional ha ido evolucionado al mismo tiempo que el resto de ciencias sociales, por lo que el alcance de la normativa ha sido superado por la globalización de las relaciones de derecho de efecto extraterritorial.

“El derecho internacional es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados soberanos y aquellas otras entidades a las que se les ha concedido personalidad internacional” (Villagrán Kramer, 1960:9).

“El *ius gentium*, era aquella parte del derecho interno romano que regía para las relaciones de los ciudadanos locales con los extranjeros o de estos entre sí, toda vez que quienes no gozaban de la ciudadanía romana estaban excluidos del *ius civile*” (Truyol y Sierra, 1977:17).

Se trata pues, de un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones y conductas de los sujetos del derecho internacional.

La formación de estructuras sociales que hacen viable la convivencia de todos los pueblos y personas en el seno de la humanidad, constituyen la base de la comunidad internacional.

En tal caso, el poder soberano de una nación debe prevalecer sobre cualquier controversia que afecte a sus habitantes, aún si viniere de entidades extranjeras; sin embargo, al colisionar intereses que afecten intereses entre sujetos de distinta

naturaleza geopolítica, habrá que recurrir a una normativa estándar, reconocida por los miembros de la comunidad internacional.

3.2. Naturaleza jurídica

El derecho internacional, como ley de las relaciones jurídicas de los Estados, tiene una naturaleza distinta, según que proceda de las condiciones y exigencias necesarias para la coexistencia de las naciones en la humanidad.

Algunos escritores han opinado que es inútil buscar en las relaciones de los Estados el derecho natural, siendo así que no existe una norma que no se derive de una ley positiva; por lo tanto, el derecho es un hecho histórico, aceptado por el pueblo, que radica en los usos y prescrito en las leyes.¹

En relación a la naturaleza del derecho internacional, se observan dos nociones contrapuestas: el jus nature y el jus positum, que enmarcan el origen natural pero también legalista de las normas que rigen las relaciones de los entes soberanos.

Según Fiore (1894) todas las leyes e instituciones tienen su origen en las circunstancias de hechos anteriores y en las costumbres del pueblo, y que son siempre efecto de las causas y de los acontecimientos que las han producido.

¹ Esta doctrina fue desarrollada por los sofistas de Atenas, quienes argumentaban que la opinión, y no la naturaleza, constituía el derecho.

Al otro grupo, pertenecen los que consideran la voluntad y el mutuo consentimiento como única base del derecho; pero sostienen, que los preceptos de la justicia, sin ser obligatorios, influyen en la formación de las leyes positivas, y que conviene tener en cuenta para justificar y mejorar el derecho práctico.

Luego de analizar ambas presunciones, puede establecerse que el derecho internacional es público, a partir de la noción de que se trata de un conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones entre los Estados; no obstante, esta idea conceptual ha ido ampliándose con el transcurso del tiempo, tanto así que dentro en el derecho escrito se reconocen también como miembros de la comunidad mundial, a aquellas organizaciones internacionales reconocidas formalmente, así como a los individuos en el ejercicio de sus derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional.

Ahora bien, si respecto a los individuos se acepta la interacción entre el derecho natural y la ley positiva, como parte de un sistema que rige las relaciones jurídicas del ser humano, de acuerdo al uso y la costumbre, también deberá establecerse la existencia de un marco jurídico similar para equilibrar la acción de los Estados, que pasan a ser un elemento básico para la civilización moderna, como proyección de un orden superior.

Cabe señalar, que la personalidad abstracta que tienen los sujetos del derecho internacional público, provoca críticas sobre la plena efectividad de una normativa

aplicable a la conducta de poderes fácticos que a su conveniencia pueden o no ajustarse a los principios morales que rigen el orden jurídico mundial.

3.3. Fundamento del derecho internacional

En la doctrina, se observan distintas corrientes de pensamiento que tratan de explicar el fundamento del derecho de las naciones, teniendo como principio el reconocimiento de la personalidad jurídica de los Estados como sujetos de derecho.

De esa cuenta, diversas escuelas han pretendido explicar el fundamento del derecho internacional, entre las cuales deben mencionarse las siguientes:

- **Escuela teológica:** Esta corriente basa su argumentación en el respeto por los textos sagrados de la religión, delimitando la esfera de acción del poder temporal y del poder espiritual, supeditando la vida y las relaciones de los pueblos a la interpretación de dogmas que en muchos casos han provocado conflictos (García, 1975).

- **Escuela romana:** Esta corriente es representada por el *ius gentium*, que era la expresión de un derecho nacional dentro del imperio romano para regir las relaciones jurídicas de carácter privado con los extranjeros, lo que refleja el atraso moral de aquella época (García, 1975).

- **Escuela de la fuerza:** Esta corriente tiene su origen en la premisa que niega todo derecho a los débiles para asignárselos a los fuertes y aparece como una doctrina militarista, totalitaria, repugnante a la conciencia universal (Ruiz Moreno, 1970).

- **Escuela del derecho natural:** Esta corriente niega el carácter obligatorio de las convenciones y declara que el derecho natural está por encima de los compromisos contraídos, lo que ahora resulta inaceptable; en consecuencia, el iusnaturalismo racionalista expone que existen normas anteriores al pacto social (Monroy, 1986).

- **Escuela utilitaria:** Esta corriente sostiene que el interés de los Estados es el fundamento del derecho internacional público, lo que resulta una conclusión evidentemente equivocada, porque si bien la búsqueda de beneficios puede ser la medida de las acciones, no viene a constituirse en el derecho como tal (García, 1975).

- **Escuela positivista:** Esta corriente establece que el derecho internacional público expresa lo que resulta de los tratados y de la costumbre; es decir, que los principios que le sirven de base son reglas válidas para todos los Estados, pues se trata de una normativa que emana de la voluntad colectiva de todos los miembros de la comunidad, que adquiere carácter obligatorio (Gaviria, 1988:9).

- **Escuela filosófica:** Esta corriente fundamenta el derecho internacional público en la razón, subordinando los hechos a la teoría; en otros términos, establece un marco jurídico basado en la moral, prescindiendo de la realidad lo que resulta inútil dada la naturaleza de la política global (Ruiz Moreno, 1970).

- **Escuela ecléctica:** Esta corriente contiene los principios de la escuela positiva y de la escuela filosófica, por lo que sus exponentes refieren que el derecho internacional público tiene sus raíces en la naturaleza misma del hombre, en los instintos y en las necesidades sociales (García, 1975).

Las tesis antes citadas tienen como finalidad describir el contenido filosófico del derecho internacional, como régimen normativo que regula las relaciones entre los distintos sujetos de derecho.

“En palabras del profesor Ulloa, el derecho internacional público es el resultado de un equilibrio entre la tendencia de los intereses preferentemente económicos de las sociedades, que el Estado representa, desarrolla y defiende, y los superiores sentimientos morales de la convivencia humana que se expresan por las manifestaciones de la opinión pública” (Ruiz Moreno, 1970).

En el análisis respectivo, la cuestión será determinar la validez del derecho de gentes, por tratarse de normas que rigen las relaciones de entidades soberanas que no representan en sí a los intereses individuales de la población.

“Sánchez de Bustamante, encuentra el fundamento del derecho internacional público en la comunidad jurídica de los Estados, siempre que ésta actúe no como destructora, sino como garantía de los derechos y obligaciones recíprocas de todos y cada uno de sus elementos componentes” (García, 1975).

Al respecto, existen dos posiciones elementales: las que sostienen que el derecho internacional encuentra su fundamento en la voluntad de los Estados; y, la que afirma que el régimen normativo de la comunidad internacional es una cuestión natural dada por la misma dinámica de las sociedades modernas.

3.4. Fuentes

Preliminarmente, se denomina fuente al origen de donde proviene una determinada norma jurídica.

El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, contiene la siguiente enumeración de las fuentes del derecho en materia extraterritorial:

- Las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establezcan con reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

- La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

- Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

- Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

A ese respecto, Duguit explica que en el derecho de naciones existen normas de interés general que deben seguirse. En un primer orden, están las reglas primarias o normativas que no han sido creadas por los Estados y son superiores a ellos, imponiéndose por la conciencia jurídica social que comprueba su necesidad; estas reglas constituyen, por su esencia, los principios fundamentales del derecho, como los de independencia, libertad, soberanía, igualdad, etc. En un segundo orden, están las reglas secundarias o técnicas que se desarrollan con la evolución y tienen por objeto la aplicación de las primarias o normativas; el conjunto de tales preceptos constituye el derecho positivo, que tiene dos ramas principales: la costumbre y la ley escrita (García, 1975).

Es de precisar, que ninguna de estas ramas crea el derecho, pues se trata de reglas que sólo tienen por objeto sancionar ciertos principios que se crean para mantener el orden institucional.

En el derecho moderno, los principios del marco jurídico internacional pueden circunscribirse a la siguiente tipología: fuentes principales, fuentes secundarias y fuentes posibles.

Fuentes principales

- **La costumbre:** Es la forma primaria de manifestarse de la comunidad, que se tiene como aquello que comprueba una práctica generalmente aceptada como derecho (Monroy, 1988).
- **Tratados internacionales:** En la actualidad es la fuente más importante en materia legal, por el interés de los Estados de dejar constancia por escrito de todo acto generador de derechos; su fundamento está en el principio *pacta sunt servanda*, de cumplimiento obligatorio para las partes (Sorensen, 2002).

Fuentes secundarias

- **La jurisprudencia:** Se compone de los fallos judiciales emitidos por la autoridad competente en el ámbito internacional, pero que se complementa con decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales del derecho interno (Larios Ochaíta, 2005).
- **La doctrina:** Es el conjunto de opiniones sostenidas por los publicistas (autores académicos) de las diferentes naciones e instituciones, en relación a uno o más temas legales, que se ha constituido en un medio auxiliar para interpretar normas jurídicas, moldear y favorecer el desenvolvimiento del derecho internacional (Ortiz, 2003).

- **Los principios generales del derecho:** Se trata de normas jurídicas generales que tienen vigencia en la mayor parte de los ordenamientos legales, lo que las hace idóneas para ser aplicables en asuntos de derecho internacional (Barboza, 2004).

Fuentes posibles

- **La equidad:** Es un elemento que toma en cuenta criterios que no son meramente legalistas; esto es, que si al recurrirse a una disposición normativa internacional se cometiera una injusticia, entonces puede aplicarse otro razonamiento de carácter humano (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, 1945).
- **El ius cogens:** Se trata de una regla que ha sido aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional en conjunto, pero la carga de probar su esencia le corresponde al sujeto que la invoque (Larios Ochaita, 2005).
- **La opinión pública:** Es la expresión de criterios a través de los diversos medios de comunicación, que tiene gran importancia por la influencia política que puede llegar a darse sobre una población; asimismo, sirve de fuente del derecho internacional cuando los agentes de emisión de las ideas son expertos y honestos, que no se mueven por intereses o ideologías contrarias al derecho, a la paz y a la justicia (Larios Ochaita, 2005).

- **Los actos de las organizaciones internacionales:** Es el conjunto de decisiones tomadas por las entidades reconocidas como miembros de la comunidad internacional, en materia de su competencia, que se adoptan conforma a los principios generales del derecho (García, 1975).

- **Los actos unilaterales de los Estados:** Es la resolución emitida por un órgano jurisdiccional reconocido a nivel internacional, que representa la opinión particular de un poder soberano en relación a un asunto de interés nacional que provoque conflicto con otro Estado (Sorensen, 2002).

En términos generales, el estudio de las fuentes puede enfocarse desde diversas perspectivas, que se circunscriben al derecho natural y al derecho positivo.

La concepción materialista se basa en hechos históricos, políticos, sociales, económicos, éticos o religiosos, que provocan la aparición de una norma y determina su contenido; en cambio, la concepción formalista tiene su origen en la norma que crea como elemento regulador de todo un sistema de relaciones de derecho.

3.5. Características

Entre las características principales del derecho internacional público, se pueden señalar las siguientes:

Carácter eminentemente jurídico del derecho internacional público

Este elemento hace referencia a la naturaleza legal del sistema de normas de alcance extraterritorial, donde no cabe la moral; en consecuencia, la separación que existe entre ambos conceptos, será el diferente grado de sanción aplicable frente a la transgresión de una norma (Monroy, 1986).

Carácter dinámico del derecho internacional público

Esta característica se refiere a las profundas transformaciones que ha sufrido el derecho internacional por el poder destructivo de las armas nucleares, el progreso técnico, la importancia creciente del individuo y de sus derechos, la lucha contra el desarrollo y el aumento de la cooperación económica y social (Díez de Velasco, 1973).

Carencia de órganos centralizados

En el derecho internacional, la creación del régimen normativo no es atribución de un órgano competente por excelencia, pues éste se deriva del pacto suscrito entre los sujetos reconocidos por el fuero y especialmente de la costumbre; asimismo, en esta materia tampoco hay entes ejecutivos, porque los mismos integrantes de la comunidad internacional son los que cumplen la función administrativa descentralizadamente (Puig, 1975).

Responsabilidad colectiva

Es la que prevalece en el derecho internacional privado, por cuanto la demanda de reparación por el daño ilícito o la sanción se dirige formalmente contra el Estado infractor (Monroy, 1986).

Seguridad colectiva

Los constantes cambios en el escenario político ha dado lugar a la creación de organismos internacionales a escala regional, cuyo objeto es el logro de la seguridad colectiva para garantizar al Estado agredido el apoyo de los demás contra la agresión de que es objeto; además, el marco jurídico ha ideado un mecanismo de solución pacífica a través de tratados de asistencia recíproca entre los diferentes miembros de la comunidad de naciones (Monroy, 1986).

Relatividad de los deberes jurídico-internacionales

La regla general es que en el derecho internacional sólo existen deberes entre los Estados particulares que han contraído voluntariamente obligaciones. Por excepción, la Carta de las Naciones Unidas estatuye compromisos para la comunidad, como la prohibición al recurso de la violencia, cuya inobservancia constriñe al Consejo de Seguridad a intervenir.²

² Véase el Artículo 39 de la Carta de Naciones Unidas.

El reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional

Esta disposición reconoce a la persona individual como sujeto pasivo de las relaciones entre los Estados de la comunidad internacional, con lo cual se busca la protección de minorías y se establece el recurso de petición ante organismos internacionales derechos humanos, para buscar la protección de las garantías constitucionales ante cualquier circunstancia.³

3.6. Relación con el derecho nacional

En referencia al ámbito de aplicación, para algunos autores el derecho internacional público difiere del derecho nacional —aun cuando tengan en común la circunstancia de que son ramas del derecho o de las ciencias jurídicas— en cuanto a la esfera en que se desarrolla.

De esta diferencia, surgen dos corrientes doctrinarias que tratan de explicar el grado de competencia de ambos sistemas jurídicos: la teoría monista y la teoría dualista.

Teoría monista

Esta escuela asevera la existencia de un solo orden jurídico en el cual las normas que lo integran pueden ser internas o externas; en consecuencia, de

³ Principio reconocido en la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

existir oposición entre ambas regulaciones, debe prevalecer el régimen internacionalista.

Hans Kelsen, el gran expositor de esta teoría, sostiene que desde el punto de vista jurídico no puede afirmarse la existencia de dos sistemas de derecho; a su vez, afirma que el derecho internacional se compone de normas que fueron producidas en su origen por vía de la costumbre y para la regulación de las relaciones interestatales, de carácter obligatorio (García, 1975).

Teoría dualista

Esta escuela afirma que esta es una cuestión más teórica que real; que la realidad, apoyada por la jurisprudencia, la legislación interna y la doctrina moderna, ha demostrado que existen dos órdenes diferentes, cada uno con sus propias reglas.

Enrique Triepel y Dionisio Anzilotti, son los máximos exponentes de esta teoría, bajo la concepción de que las diferencias en cuanto a la materia y al alcance legal de ambos sistemas, hace imposible la unificación de criterios en la resolución de conflictos.

En ese contexto, se hace referencia que existen sujetos diferentes: Estados e individuos; que tiene fuentes diferentes en su prioridad; y que las normas internacionales obligan a los individuos sólo cuando han sido aprobadas por el

poder soberano de una nación a través de un órgano competente que las ratifica e incorpora al sistema jurídico interno (Larios Ochaita, 2005).

3.7. Estado

En un momento histórico, el orden de la realidad aparece como un régimen que determina el posicionamiento político de aquellos que gobiernan un territorio y los ciudadanos que conforman el entorno social. En el marco del derecho de las naciones aparecieron primero los Estados, pero una vez que surgió la comunidad internacional jurídicamente organizada se vino a reconocer la personalidad jurídica de organizaciones transnacionales con alta influencia sociopolítica.

Para Juan Carlos Cassagne (2002:41), “el Estado se concibe como una persona jurídica que reviste de juridicidad positiva a la realidad que exhibe el orden existencial y que se traduce en su reconocimiento como sujeto de derecho”.

Para Francisco Porrúa Pérez (2007:198), “el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”.

En síntesis, se trata de la máxima organización social alcanzada por la humanidad, con fines superiores, permanentes y consecuentes con las circunstancias naturales de convivencia.

En todo caso, cualquier evento que afecte las relaciones sociales de una comunidad tiene que ser atendido por el Estado, en su calidad de regente de la actividad natural de los habitantes.

En otra interpretación, la relevancia de esta figura jurídica permite deducir que la organización ciudadana se somete a una unidad política, como premisa para poder mantenerse dentro de un marco de civilización.

De esa manera, todos los elementos que convergen en la estructura gubernamental pasan a ser determinantes en la comprensión de los diversos problemas que surgen de la interrelación social.

El Estado se presenta como un ente social que se forma cuando en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la autoridad de un gobierno.

En la construcción de una noción científica debe observarse la realidad que rodea al individuo que está en una constante interrelación con sus semejantes, como reflejo de la naturaleza humana.

En cuanto a su origen, desde la perspectiva sociológica se puede precisar que es natural que desde un principio se formaran agrupamientos humanos que dieron paso a la familia; pero tales asociaciones de individuos no son siempre los mismos, especialmente en cuanto al aspecto político.

Así pues, el Estado se convierte en un organismo independiente por su sola existencia, lo que le otorga una personalidad anterior a su creación, producto de la realidad social que materializa su poder de acción en una entidad autónoma.

Este pensamiento filosófico encuentra sus raíces en la tradición romanista, que es contraria a la concepción germánica del medioevo que concebía al señor como titular del poder y no como órgano de la comunidad.

3.8. Soberanía

El Estado es una institución jurídico-política que tiene una población establecida sobre un territorio y provista de un poder llamado soberanía, que demuestra ausencia de toda subordinación.

En principio se trató de un concepto político pero pasó a convertirse en una noción jurídica, que ha provocado grandes discusiones en los tiempos modernos en cuanto a su verdadera dimensión.

En la época del Imperio Romano, la soberanía era un carácter supremo de un poder que no admitía ninguna intervención ni concurrencia frente a su naturaleza; sin embargo, con el transcurrir de los siglos esta noción ha cedido su absolutismo ante las diversas situaciones políticas que se orientan hacia una cooperación internacional necesaria en todos los ámbitos.

Según Gaviria (1988) la dificultad del vocablo, refiere la existencia de dos modalidades: la soberanía interior o inmanente, que es aquella que se ejerce dentro de los límites del territorio y sobre los individuos residentes en el lugar; y, la soberanía externa o transeúnte, que es aquella que hace referencia a la independencia de un Estado con facultades suficientes en virtud de lo cual actúa como persona jurídica internacional, con poder suficiente para adquirir compromisos y pactar obligaciones.

En todo caso, el derecho internacional en su estado actual no es una norma jurídica provista de poder con fuerza obligatoria a su servicio, por lo que no hay posibilidad de otro vínculo que el aceptado libremente por cada miembro de la comunidad.

De esa manera, las restricciones que el marco jurídico extraterritorial pueda imponer no significan de ninguna manera menoscabo de la soberanía de los Estados contratantes, ni la limitación en su libre autodeterminación.

Según Herrarte (1996) las relaciones internacionales en el mundo han llegado a un nivel de solidaridad y de cooperación, que es imposible permanecer al margen de lo que sucede en cualquier lugar del planeta; esto impone la organización de naciones con el fin de procurar solucionar los problemas que pudieran surgir. Entonces, la soberanía ha de verse simplemente como el poder existencial, el poder de organización del Estado.

Finalmente, el derecho internacional puede interpretarse como el conjunto institucional de principios y reglas que determinan los derechos y deberes de los sujetos o personas de la comunidad internacional.

Aun así, el sistema normativo ha servido quizá solamente para mantener el equilibrio entre las distintas regiones geopolíticas, porque la amplísima jurisdicción en materia de derecho internacional ha imposibilitado crear un órgano supraestatal que tenga la facultad de obligar a los miembros de la comunidad a cumplir con ciertas obligaciones.

En la actualidad, el régimen legal de aplicación transfronteriza tiene a fomentar las relaciones amistosas entre los Estados, a través de la integración de las naciones, sacrificando al menos de manera parcial la soberanía sobre ciertos atributos de poder que en épocas pasadas resultarían intocables.

En este primer apartado, se ha sintetizado todo lo referente al derecho internacional, que sirve de prefacio para comprender el alcance legal de los tratados comerciales, su impacto socioeconómico y sus consecuencias jurídicas en la región centroamericana.

CAPÍTULO IV

4. Los tratados de libre comercio: Enfoque general

En la actualidad, la estabilidad financiera de los países depende de la economía mundial, lo que obliga a buscar alternativas que permitan el aprovechamiento de los recursos naturales, la atracción de capitales de inversión y la expansión de los mercados locales.

En el continente americano, los acuerdos internacionales pasaron de ser meras convenciones de derecho de carácter político, para convertirse en instrumentos jurídicos reguladores del tráfico de mercancías, circulación de personas, capitales, posicionamientos de franquicias, entre otros.

En el desarrollo histórico, siempre han existido lazos comerciales entre las diversas naciones, como una cuestión natural de la socialización del ser humano, mediante un sistema de reglas que tenía como fin mantener el equilibrio de las operaciones mercantiles.

Estados Unidos de América asumió un papel preponderante en la política comercial a nivel regional, impulsando la negociación de nuevas tasas arancelarias, la facilitación del transporte de mercancías y la eliminación de gravámenes aduaneros.

En tal sentido, a pesar de la igualdad de condiciones bajo las cuales se diseñan los tratados en esta materia, son muy discutibles los verdaderos beneficios que obtienen los socios minoritarios, pues la ventaja siempre será para la nación con mayor peso económico.

Ahora bien, es importante abordar previamente los conceptos doctrinarios relacionados al tratado de libre comercio, bajo reserva de discutir más adelante otros aspectos que forman parte del proceso de integración regional.

4.1. Los tratados internacionales

Los tratados se definen como acuerdos de voluntades entre sujetos del derecho internacional, destinados a crear, modificar o extinguir obligaciones de carácter extraterritorial.

“Los Estados resultan vinculados jurídicamente unos a otros por los acuerdos que celebran para reglamentar determinadas situaciones o relaciones; son libres de fijar o sentar las pautas que estimen apropiadas para tal fin, siempre que éstas sean lícitas y posibles, y obligando únicamente a quienes han sido parte a ellos” (Villagrán Kramer, 1960:12).

En principio, los tratados eran eminentemente consuetudinarios hasta su codificación, por lo que ahora se les considera como la fuente formal de la legislación internacional.

La regla general es que los tratados obligan únicamente a los sujetos que ratifican tales acuerdos, lo que ha sido reproducido en diferentes fallos emitidos por los tribunales internacionales.

Aun así, en la codificación de las reglas del derecho de gentes, si en el tratado o convención se consigna una norma vigente cual puede ser el caso de una norma consuetudinaria que sea independiente al acuerdo, no será necesaria la aceptación del Estado contratante, por cuanto que la positividad del precepto en cuestión, existe y se origina de su propia naturaleza.

En otros casos, la norma contenida en el tratado puede ser expresamente derogada por otro tratado, o bien cesar en sus efectos por el transcurso del tiempo que se estableció para su vigencia; asimismo, puede caer en desuso en razón del surgimiento de una práctica que llega a configurar una costumbre, aboliendo la norma convencional.

Dada la circunstancia de que las organizaciones gubernamentales han alcanzado la calidad de sujetos del derecho internacional, también tienen, al igual que los Estados, la capacidad para asumir derechos y contraer obligaciones a través de tratados o convenciones.

En el proceso de validación de un acuerdo internacional, no se requiere necesariamente su testimonio escrito, pues bastará el beneplácito de los representantes diplomáticos.

Cabe recordar, que aunque los tratados resultan obligatorios para quienes se constituyen en partes, existe la posibilidad de que terceros países queden ligados a sus estipulaciones, mediante la adhesión o la accesión.

4.1.1. Concepto

En términos generales, existe un acuerdo internacional —lato sensu—, cuando convergen las opiniones o puntos de vista de sujetos del orden jurídico mundial, sobre cuestiones o problemas que surgen en sus relaciones naturales. De esa manera, incluso las costumbres internacionales reposan en el acuerdo o consentimiento común de los sujetos vinculados.

La Convención de Viena, define el tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya que consiste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular.

Según Jiménez de Aréchaga (1959:24), el tratado es “toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, crear, modificar o extinguir un derecho”.

Según Max Sorensen (2002:155), el tratado es “cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales, y que está regido por el derecho internacional”.

En el derecho diplomático, los tratados se proyectan como una de las fuentes de obligaciones de los Estados, siendo éstas de hacer o de no hacer, es decir, positivas o negativas; por consiguiente, esta figura se constituye en un acuerdo de voluntades puesto por escrito, contenido en un documento legal, que es avalado por dos o más sujetos de la comunidad mundial.

El tratado recibe diversas denominaciones que poco importan al marco jurídico internacional, pues tendrá plena validez sin importar la forma adoptada; mientras que en el derecho interno, los diferentes términos sí pueden tener consecuencias jurídicas pues existe un sistema constitucional que establece una distinción entre los distintos instrumentos legales.

El marco jurídico, restringe el concepto a aquellos acuerdos internacionales hechos por escrito y a nivel de Estados, dentro de los cánones del derecho de gentes.

De esa cuenta, la convención de carácter extraterritorial debe basarse en la coincidencia de las diferentes voluntades de las partes, como antecedente al acuerdo necesario entre dos o más Estados u otras personas internacionales.

La validez de las estipulaciones convencionales para las partes depende, en primer lugar, de la expresa aceptación de las mismas; esto es, la ratificación a cargo de los órganos competentes, seguido del depósito o canje, para finalmente quedar registrado ante las Naciones Unidas.

Ahora bien, la obligación de un miembro de la comunidad de naciones también puede surgir de la adopción de un compromiso legal, por medio del voto sobre resoluciones sobre la materia en particular, en el seno de las entidades regionales con personalidad jurídica extraterritorial.

4.1.2. Clasificación

Existen diferentes criterios clasificativos de los tratados internacionales, que tratarán de sintetizarse a continuación:

En razón de los sujetos contratantes (Monroy, 1986):

— **Tratados bilaterales:** Son aquellos concertados entre dos sujetos de derecho internacional, con intereses comunes limitados a una esfera operacional.

— **Tratados multilaterales:** Son aquellos concertados entre varios sujetos de derecho internacional, que se constituyen en un excelente cauce para la positivación de normas jurídicas con un alcance legal mucho más amplio.

En razón de su contenido normativo (Carrillo, 1994):

— **Tratados contrato:** Son aquellos que prevén entre los contratantes un intercambio de prestaciones, que pueden ser de carácter ejecutado porque

tienen naturaleza perpetua, o bien, de carácter ejecutorio, por sus efectos sucesivos que aparecen solamente cuando se presentan las circunstancias apropiadas.

— **Tratados ley:** Son aquellos que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la comunidad internacional o a una parte de ella; son instrumentos creativos, que contienen disposiciones sustantivas que forman parte del ordenamiento jurídico extraterritorial.

En razón de las cláusulas estatutarias (Monroy, 1986):

— **Tratados abiertos:** Son aquellos que permiten expresa o tácitamente la adhesión futura de otros Estados a lo estipulado en el convenio internacional.

— **Tratados cerrados:** Son aquellos que se celebran entre dos o más Estados y no permiten la adhesión futura de otros miembros a lo dispuesto en el convenio internacional.

En la doctrina se observan otras tantas divisiones sobre los tratados, en función de aspectos tales como la materia, la precisión de obligaciones establecidas entre las partes, el ámbito temporal, el alcance legal, entre otros; a su vez, es preciso indicar que el elemento común en todos los convenios citados es el formalismo bajo los cuales son redactados las cláusulas compromisorias.

4.1.3. Principios básicos

El derecho de tratados se rige por tres principios básicos: *pacta sunt servanda*, *ex consensu advenit vinculum* y *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*.

El examen de tales fundamentos se hará con base a lo establecido en la Convención de Viena de 1986.

— Pacta sunt servanda

Es una regla básica del derecho de los tratados, que se fundamenta en la obligación de comportarse de buena fe.

Entre sus consecuencias jurídicas más relevantes, puede citarse que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un acuerdo.

Esto se explica a partir de la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno.

Pero este canon no debe ser entendido de modo mecanicista ya que no puede ser desligada de los factores de cambio capaces de alterar el contenido de una norma internacional.

De allí, que el mérito del marco jurídico aplicable, ha sido regular el cambio fundamental de las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o retirarse del mismo —principio *rebus sic stantibus*— bajo condiciones, límites y procedimientos que tratan de evitar la arbitraria alegación de la modificación del entorno como escapatoria del cumplimiento de las obligaciones internacionales.

— **Consensu advenit vinculum**

El consentimiento del Estado es la base de la obligación jurídica convencional, tal como se desprende de los fallos emitidos por la Corte Internacional de Justicia.

La conclusión de los tratados es un proceso muy complejo en el que los Estados desde la negociación a la entrada en vigor del convenio, manifiestan sus intereses y fijan los compromisos, así como las obligaciones que están dispuestos a aceptar; esto es, su anuencia y voluntad de quedar sujetos a las normas convencionales.

En este sentido, Carrillo (1994:110) indica que “un principio básico es el que establece que el Estado ha de expresar su consentimiento, cualquiera sea la forma que esa manifestación definitiva de voluntad pueda revestir: firma, aceptación, aprobación, adhesión, etc.”.

Ahora bien, la relevancia de esta regla es igualmente innegable en otras instituciones del derecho de tratados, entre las que se pueden citar por su

importancia: por un lado, la reserva; y por el otro, la enmienda y modificación del convenio.

— **Pacta tertiis nec nocent nec prosunt**

Esta regla expone que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento, recordando el hecho de que todo acuerdo internacional sólo someterá a cierta jurisdicción a los sujetos contratantes.

En tal caso, habrá que establecer que existe una diferencia entre la norma convencional y la costumbre; sin embargo, esta premisa no debe ser interpretada con rigidez, pues si la práctica pone de manifiesto la existencia de costumbres regionales, e incluso locales, que no tienen alcance general, igualmente muestra que existen tratados que extienden su ámbito de aplicación más allá del círculo de Estados partes.

Efectivamente, existen convenios a los que no se aplica el principio del efecto relativo ni la regla *res inter alios acta*, por ser acuerdos que establecen regímenes jurídicos objetivos, que deben ser respetados por terceros aunque estén fuera de su alcance legal.

Entre otras razones de esta regla, pueden citarse aquellas circunstancias que hacen necesario coligar a un tratado a aquellos Estados que no sean parte, como medida necesaria para mantener la paz y seguridad internacional; pero también,

en los casos de que se trate de acuerdos que por su naturaleza contengan normas de carácter universal.

4.1.4. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados

El principio fundamental del derecho de los tratados es el *pacta sunt servanda*, que se desarrolla en el Convención de Viena, bajo el concepto de que todo acuerdo en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El carácter escrito que normalmente tienen las reglas convencionales facilita su aplicación para los Estados obligados, pues al menos en principio, éstas no tienen la imprecisión que muchas veces presenta una norma consuetudinaria internacional.

Entre tanto, una parte no podrá reclamar vicios bajo el marco jurídico nacional para consentir la inobservancia a las disposiciones de un tratado.

“En los tratados internacionales, se induce un aumento progresivo de cláusulas que disponen su entrada en vigor una vez transcurrido un lapso de tiempo desde el perfeccionamiento de la voluntad en obligarse de todos o de un número convenido de Estados” (Remiro, 1987:247).

En cuanto a los efectos de los tratados respecto de otros, el supuesto general viene dado por la derogación de todo convenio anterior al presente, siempre que

sean de la misma naturaleza. Si en las disposiciones normativas se especifica que un acuerdo internacional está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible, prevalecerán las disposiciones de este último.

Así también, un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

Un Estado puede limitar los efectos de un tratado multilateral a través de lo que se llama reserva, que se entiende como una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha al firmar, ratificar, aceptar o aprobar el contenido del acuerdo, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones en su aplicación interna.

En otro caso, el sujeto parte de la convención puede desligarse por completo mediante la denuncia, o sea el acto formal por cual el Estado hace del conocimiento de las restantes partes contratantes, su decisión de no continuar obligado por el tratado, a partir de un término prudencial, denuncia que debe ser comunicada a todos los miembros interesados.

Los tratados internacionales contienen normas jurídicas que pueden ser susceptibles de interpretación, por lo que en este ámbito es recomendable cuidar la redacción de los términos estipulados para que el alcance y significado del

documento no produzca conflictos futuros. Al respecto, las disputas que surgen con más frecuencia en relación a los convenios se refieren a su exégesis, tanto que ha sido materia de atención de los tribunales internacionales más que cualquier otro asunto.

La Convención de Viena de 1986, establece como regla general que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin; en consecuencia, no existen normas convencionales para aclarar el contenido de los acuerdos de carácter extraterritorial.

4.2. La implementación de tratados multilaterales en materia económica suscritos por Centroamérica

En términos económicos, un convenio bilateral o regional tiene como fin ampliar el mercado de bienes y servicios entre los sujetos firmantes.

“El tratado de libre comercio es un acuerdo preferencial donde se eliminan los aranceles entre los países firmantes del acuerdo, pero cada nación mantiene su propia política comercial con respecto al resto del mundo” (Lavarreda, Pieper, Díaz, 2002:147).

Estas convenciones deben regirse por las reglas del comercio internacional o por mutuo acuerdo entre los países suscriptores.

Cabe mencionar, que una convención en materia comercial no necesariamente conlleva una integración económica, social y política regional, como es el caso de la Unión Europea, la Comunidad Andina, el Mercosur y la Comunidad Sudamericana de Naciones.

En ese contexto, la integración de diversos países busca unir espacios con el fin de crear una base sólida en la búsqueda de un mayor desarrollo económico entre sus integrantes.

En Centroamérica, se han suscrito diversos convenios en materia económica, como parte de las políticas de desarrollo de la región, a través de la creación de un espacio económico determinado, suprimiendo los obstáculos arancelarios —en ciertos casos—, que permiten la apertura de los mercados locales.

“Los orígenes de la integración centroamericana se remonta a la etapa comprendida entre 1951 a 1957, que se caracterizó por la suscripción de una serie de tratados bilaterales que ofrecieron nuevas experiencias en materia de intercambio, en hábitos de cooperación y procedimientos para resolver problemas comunes” (Fonseca, 1990:209).

El mérito de los tratados bilaterales y su influencia posterior en el proceso del Mercado Común Centroamericano, va más allá de lo que hasta ahora generalmente se conoce.

Entre la infinidad de convenios comerciales suscritos entre los países del istmo centroamericano, resaltan principalmente el Tratado General de Integración Económica y el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América, que vienen a constituirse en los acuerdos marco de la política económica transfronteriza para la región.

4.2.1. Tratado General de Integración Económica Centroamericana

El proceso contemporáneo de integración centroamericana se inicia en la segunda mitad del siglo XX y se divide en dos períodos sustancialmente diferentes, cada uno basado en el modelo de desarrollo congruente con el pensamiento económico prevaleciente en el momento.

El modelo de desarrollo del primer período se basó en la promoción de la industrialización por medio de la sustitución de importaciones, para lo cual se recurrió a la protección de la producción industrial de los países miembros del proceso de integración, por medio de barreras a la adquisición de bienes —tanto arancelarias como no arancelarias—, lo que permitió ampliar el mercado hacia el que estaría dirigida la oferta de la producción y de esa manera aprovechar en algo las economías de escala (ADAPCCA, 2010).

El modelo de desarrollo del segundo período se basó en la inserción del capital nacional en la economía mundial y con ello el aprovechamiento de las ventajas mercantiles de los países en general, lo que requiere la eliminación de todas las

barreras al comercio internacional mundial, es decir tanto a las importaciones como a las exportaciones; así pues, el nuevo modelo de desarrollo es en parte consecuencia de la aceptación del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), el ingreso a la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la aceptación de los principios del Consenso de Washington, que describe las políticas económicas de los organismos financieros internacionales (ADAPCCA, 2010).

Cabe resaltar, que la estrategia económica de los países del istmo centroamericano, se basa en la negociación en bloque para atraer inversión extranjera, bajo el argumento de impulsar el desarrollo local, aunque eso implique conceder ventajas a las empresas transnacionales a cambio de beneficios poco redituables; eso sin citar, los daños irreversibles al medio ambiente que no alcanzan a ser compensados por la debilidad de la institución estatal, prevaleciendo la impunidad, corrupción y acomodo de intereses sectoriales.

4.2.2. Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (RD-CAFTA)

El Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, conocido como RD-CAFTA, fue aprobado por Guatemala, mediante el Decreto número 31-2005 del Congreso de la República, instrumento a través del cual los países suscriptores crearon un mercado amplio y seguro para las mercancías y servicios producidos en sus territorios, con el fin de evitar distorsiones en materia de negocios.

En cada Estado quedaba la responsabilidad de cumplir con los compromisos adquiridos en forma coherente con la protección de los sectores o materias relacionadas con el contenido del instrumento jurídico; en consecuencia, fue necesario que cada uno de los sujetos contratantes realizara modificaciones a su legislación interna.

Es de resaltar, que este acuerdo tiene como fin el intercambio comercial, la atracción de inversión, la prestación de servicios, el fomento de los pequeños y medianos productores nacionales y la protección de la propiedad intelectual.⁴

La reglamentación adoptada por los países se fundamenta en unificar los criterios de cada Estado, llevando a convención los procedimientos y normas a los que se someten los exportadores e importadores con los diferentes productos; así pues, el espíritu del tratado radica sobre la igualdad de trato a los bienes y servicios originarios de la zona de libre comercio, dejando de lado el proteccionismo estatal sobre sectores de la economía.

La premisa fundamental de los gobiernos y empresas dedicadas a la exportación de bienes y servicios para convencer al pueblo centroamericano, fue, y sigue siendo, que el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos, traería una bonanza económica producto del aumento en las exportaciones.

⁴ Exposición de motivos de las reformas legales para la implementación del tratado de libre comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala.

Cabe señalar, que las condiciones de los países del istmo centroamericano al momento de aplicarse el tratado de libre comercio eran evidentemente precarias, que se fueron agravando debido a la dependencia que se tiene con los grandes mercados, que pasaron por una etapa de recesión que impactaron fuertemente en las economías locales.

De esa cuenta, la perspectiva de un crecimiento resulta improbable si no se establece un marco legal que permita competir con los Estados Unidos de América, sin perjuicio de las reglas comerciales de vigencia en la región.

“Entre las expectativas, se contaba con que la inversión extranjera crecería, desarrollando más y mejores empleos en la región; adicionalmente se promovió la idea de que con el ingreso de más bienes y servicios los precios caerían en los mercados internos, favoreciendo a los consumidores finales, aliviando el deterioro del poder adquisitivo de las monedas centroamericanas” (Salazar, 2008:6).

La aplicación integral del RD-CAFTA, ha implicado reformas al ordenamiento jurídico, la alteración de los mercados regionales y la discusión de temas nacionales antes postergados, debido a la presión de las comunidades afectadas por la intromisión de empresas multinacionales.

En el campo de la minería, la incidencia de este acuerdo ha sido mínima por el hecho de que la legislación centroamericana otorga una diversidad de privilegios a

las transnacionales, por lo que el modelo jurídico-político se ha mantenido sin mayores variaciones.

En el ámbito social, este tratado comercial ha representado el rompimiento del comercio tradicional local, dando como resultado el cierre de pequeñas empresas, la masificación de productos de baja calidad y la depreciación de la mano de obra.

4.2.3. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la Unión Europea (UE)

El Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (UE) que recientemente ha entrado en vigencia, representa otra apertura comercial para los países del istmo, aunque ciertos problemas de denominación de mercancías dejarán en suspenso el instrumento jurídico en El Salvador y Costa Rica, mientras que demoras en la ratificación excluye de momento a Guatemala.

Nicaragua, Honduras y Panamá comenzarán de inmediato a colocar sus productos en un mercado de más de 500 millones de consumidores; por lo tanto, será cuestión de arreglar las diferencias de mercadeo que existe entre Italia, Francia y España con respecto a algunos productos.

El acuerdo pretende reforzar la integración económica y promover el desarrollo sostenible en la región.

En el proceso de negociación de estos acuerdos arancelarios, se ha comprobado la debilidad centroamericana en términos de competitividad, donde cada vez existe más dependencia de regiones con una riqueza superior, dejando una balanza negativa en función del intercambio comercial.

Ante tal realidad, es posible que las condiciones naturales de ciertos países no se presten para elaborar un marco jurídico para crear condiciones de mercado, que lleguen a representar un riesgo para su entorno político-social.

Es de resaltar, que el tratado de libre comercio no es un sistema cerrado, sino que está completamente vinculado con las variaciones del comercio mundial, por lo que los países vulnerables a estos movimientos pasan rápidamente de una situación de aparente bonanza a una crisis estructural.

Cabe mencionar, que el estudio de esta temática va ligada al objetivo general de la investigación, por cuanto que deben fijarse los antecedentes de la materia legal que regula las condiciones contractuales de los diversos proyectos de inversión extranjera en la región centroamericana.

4.3. La importancia de las relaciones internacionales en el marco de la actividad minera

El dinamismo del mercado global obliga a los diversos países a diseñar estrategias de competitividad, con el fin de aprovechar los efectos colaterales de la

inversión extranjera directa, cuyo campo de aplicación resulta ser amplio en tanto exista riqueza que pueda ser explotada.

Las relaciones internacionales, establecen un modelo de asociación entre las naciones, organismos supranacionales, organizaciones no gubernamentales y empresas multinacionales.

En tal sentido, las políticas económicas trazadas para ampliar los mercados de interés a nivel mundial, sacuden el orden político-social de las naciones menos desarrolladas, que dependen del flujo de capital para fomentar programas de desarrollo social a través de la tecnificación de áreas tradicionales como la agricultura, la ganadería, entre otras; pero también, para alcanzar un grado de industrialización a través de la explotación de recursos no renovables.

En el campo de la minería, los acuerdos comerciales impulsados por las compañías transnacionales, dependen de la visión estadista de los gobiernos locales, que tendrán que evaluar la conveniencia de negociar usufructos sobre bienes que son parte de la comunidad.

En Centroamérica, los tratados de libre comercio representan en apariencia la entrada a un mercado regional que reúne las condiciones necesarias para potencializar la producción nacional; sin embargo, esa misma apertura ha venido a eliminar a los pequeños empresarios, comerciantes y artesanos, ante la incursión masiva de mercancías ensambladas a gran escala.

La normativa internacional ha tenido que adaptarse a nuevos escenarios, donde se contemplan aspectos que tienen que ver con la seguridad humana, conflictos internos, violencia armada, neopatrimonialismo, entre otros, siendo conceptos que van ligados a la guerra por recursos que va unida a una exclusión política, económica y social.

En ese contexto, la regulación de la actividad minera ha respondido a intereses de grandes empresas, sobrepasando incluso la soberanía de países francamente pobres, que dependen de la inversión foránea para generar riqueza interna.

El descontento social, viene a ser una muestra de la incapacidad de quienes definen la política económica, prevaleciendo la clase política corrupta, la impunidad y la violación a los derechos fundamentales de la población marginada.

Finalmente, en este escenario la diplomacia internacional sirve para mantener la estabilidad social, como antecedente necesario para el intercambio comercial, la expansión industrial, la libre circulación de divisas, entre otros.

CAPÍTULO V

5. Efectos globales de la política internacional para los países de la región centroamericana

El tratado de libre comercio ha sido considerado como un modelo comercial que expresa los intereses de los agentes económicos que lideran la globalización, constituyéndose en la nueva referencia del proceso de cambio en el que se insertan actualmente las sociedades centroamericanas.

En su momento, se pensó que la firma de una zona franca para el intercambio de mercancías mantendría condiciones estables; sin embargo, los cambios en la economía mundial de a poco fueron modificando el escenario de pretensiones de los sujetos contratantes.

Centroamérica es una región pequeña en tamaño, población y poderío económico, con un territorio que alcanza los 509 mil kilómetros cuadrados, apenas una décima parte del territorio de los Estados Unidos de América. Se calcula que cuenta con 38.7 millones de habitantes hacia 2003 y su producción global llegaba a los 66.5 mil millones de dólares, con un ingreso per capita anual de 1,843 dólares hacia 2001.⁵

⁵ Estos fueron los datos de referencia al momento de negociarse la aprobación del tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos de América, que a su vez han servido de parámetro para calcular el potencial económico de la región con respecto a otros países del mundo.

En la comunidad internacional, ha existido por años una preocupación por los problemas de pobreza, equidad y justicia a la hora de evaluar la situación de cada país. De esa cuenta, se trata de un interés que tiene que ver, sobre todo, con la situación distributiva en materia de ingreso y riqueza, así como con el acceso diferenciado a educación, salud y otros servicios; sin embargo, la perspectiva habitual que se maneja es posterior a los hechos.

5.1. La integración económica, política y social

En términos generales, el istmo centroamericano ha sufrido de serias limitaciones financieras en relación al poder económico de otras zonas industrializadas; esto, debido en gran parte a las convulsiones políticas en diferentes estadios históricos, así como a la lucha de las clases sociales existentes en la región desde la llegada de los españoles.

En el derecho internacional, la integración se entiende como un proceso que tiene como fin crear un sistema político compuesto por diversos entes soberanos para consolidarse como una plataforma económica capaz de competir con países desarrollados (Ovalle, 2006).

Las fronteras en común representan el primer acercamiento hacia una unión comercial, constituyéndose en la forma básica para desarrollar un mercado en común.

Las ventajas conceptuales del libre comercio impulsan a muchos países a buscar acuerdos comerciales a nivel regional; no obstante, para consolidar un verdadero mercado común habrá que redefinir la política institucional que será aplicable a todos los miembros adheridos a un tratado internacional.

Ahora bien, la integración social tiene por objeto la búsqueda del bienestar de los pueblos, tomando en cuenta que lo más importante en la comunidad es la persona humana; no obstante, los acuerdos internacionales no han logrado el alcance necesario para constituirse en normativas de carácter vinculante en el marco de la legislación interna de los países centroamericanos.

Finalmente, el proceso integracionista está ligado al desarrollo económico, al aprovechamiento conjunto de los recursos naturales, al manejo adecuado de las políticas públicas y la evolución gradual de las estructuras sociales.

5.2. El mercado común centroamericano (MCCA)

En la economía global, los países cuentan con acuerdos comerciales de carácter regional, que facilitan el libre cambio de mercancías, el tránsito de personas y la inversión de capitales.

El Mercado Común Centroamericano, está integrado por Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, bajo el marco jurídico del Tratado de Managua suscrito en 1960 y sus protocolos modificatorios.

Estados Unidos de América, es el principal socio comercial de los países de la región centroamericana; en consecuencia, desde 1991 sus miembros obtienen las preferencias contempladas en la Iniciativa de la Cuenca del Caribe, a pesar de que las mismas se han visto dañadas por la formación del tratado de libre comercio entre los países norteamericanos.

Entre tanto, la Unión Europea otorga un tratamiento preferencial a las exportaciones del mercado común, así como cooperación en forma de asistencia técnica, mientras que el comercio con el resto de América Latina y el Caribe es de poca magnitud, con excepción de los acuerdos suscritos con México y Venezuela para compras de carburantes.

En este libre comercio se aplica un régimen de excepción para productos considerados vulnerables, tales como el café, azúcar, bebidas alcohólicas y derivados del petróleo, así como determinados servicios.

Este acuerdo regional ha servido de base para las negociaciones de los tratados de libre comercio suscritos con países de otras latitudes.

5.3. El fenómeno de la globalización

La globalización es un proceso histórico de múltiples facetas, tanto políticas, económicas, culturales como medioambientales, que representa una vía al desarrollo a nivel mundial.

Este modelo económico, tiene como fin la supresión de todas las barreras arancelarias para permitir la libre circulación del capital financiero, la apertura comercial y la generación de nuevas formas de producción que operen a gran escala.

La evolución natural de las sociedades ha ido requiriendo de nuevas metodologías para intercambiar mercancías; empero, la región centroamericana estuvo por mucho tiempo alejada del movimiento comercial, debido a situaciones de carácter geopolítico que provocaron un atraso en la industrialización local, tanto que las empresas apenas han logrado posicionarse en el mercado actual.

“Durante el último siglo, la globalización económica ha sido resultado de los adelantos en la tecnología y el aumento del intercambio de bienes y servicios (Hinojosa, 2002:21), lo que ha dado como resultado el fenómeno que algunos autores denominan la desregularización liberal o neoliberal”.

A nivel social, la suscripción de tratados de libre comercio en los países de la región ha vigorizado el debate en torno a las distintas percepciones que existen en la región acerca del papel contemporáneo de las naciones en la concepción que se tiene sobre la orientación del desarrollo.

A nivel económico, esta situación ha provocado una competencia internacional cada vez mayor, por lo que los gobiernos han optado por implementar medidas

que tienden a la desregularización arancelaria como elemento indispensable para mantenerse dentro del mercado global.

5.4. Zona de libre comercio

Es un modelo de integración acordado entre varios países para eliminar los aranceles y demás restricciones al comercio, pero manteniendo tasas impositivas diferentes frente a terceros países.

En el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), se establece que la zona de libre comercio está constituida por un grupo de dos o más países, entre los cuales se eliminan los derechos de aduana y las demás restricciones aplicables a lo esencial del intercambio de mercancías originarias de los territorios constitutivos de dicha convención.

Según Ovalle (2006:11), “este es el primer nivel dentro del proceso integracionista, caracterizado básicamente por la eliminación o reducción progresiva de todo tipo de barreras arancelarias o no arancelarias, que impidan o dificulten el intercambio de mercancías originarias, naturales o manufacturadas, entre los territorios de los estados miembros, con miras a asegurar su libre circulación”.

Las ventajas económicas arancelarias se pueden otorgar, de forma automática, cuando en el propio tratado se establece una lista común de artículos con

tratamiento aduanero rebajado; y de forma negociada, que le permite a cada Estado formular el inventario de mercancías que entren a circulación en la zona franca.

En el primer caso, la lista común crea una situación irreversible; mientras que en el segundo caso, las listas nacionales podrán modificarse conforme a los lineamientos planteados en futuras negociaciones.

La necesidad de formar parte del comercio global, obliga a los países a ceder parte de su soberanía, tanto así que, para no perder competitividad deben ajustar su legislación en materia fiscal.

Así pues, en la evolución misma de la integración aparece la unión aduanera, que permite el libre tránsito de mercancías, cualquiera que sea su origen, bajo una administración común, estableciéndose un arancel uniforme para las importaciones.

En las zonas francas suelen crearse grandes centros de compra y también se instalan con frecuencia industrias maquiladoras, plantas procesadoras o almacenes especiales para la mercancía en tránsito, en analogía como los puertos libres que existen desde tiempos remotos.

En este proceso, sólo se ha podido negociar la reducción de las cargas impositivas, manteniéndose disposiciones aduaneras fijadas por cada nación, por

las discrepancias que existen sobre determinados productos con características preferenciales.

5.5. El dumping social

Es una práctica competitiva desleal basada en la explotación de los trabajadores para conseguir a bajo costo la producción de diversos productos, para luego ofrecerlos a precios atractivos en otros mercados.

En los últimos años, se ha ido consolidando entre la clase empresarial de algunos países europeos la creencia de que no se puede competir con los países en desarrollo, debido a que los gastos en contratación laboral es tan baja que dejan prácticamente fuera de mercado a muchos fabricantes del primer mundo.

En términos generales, se ha concluido que aunque la innovación tecnológica y la industrialización continúan siendo el principal causante de este fenómeno, la competencia con los países en vías de desarrollo es también factor determinante para crear círculos viciosos que atentan contra la seguridad de los trabajadores.

La globalización, ha venido a representar un cambio repentino en las economías mundiales, por lo que los empresarios han buscado reducir costos en el proceso de producción, incluso transgrediendo los derechos mínimos del sector laboral; por supuesto, esto en complicidad con la deficiente aplicación de justicia a cargo del poder público.

Las naciones desarrolladas han reclamado insistentemente la utilización de cláusulas sociales para limitar las importaciones procedentes de países que no respetan los derechos laborales fundamentales; sin embargo, la Organización Mundial del Comercio, ha rechazado esas reclamaciones, por lo que dichas estipulaciones no forman parte de los tratados internacionales.

A pesar de ello, algunas economías ricas exigen actualmente, a través de acuerdos comerciales bilaterales o regionales, que algunos países pobres garanticen unos estándares laborales mínimos.

Según Lobejón (2008:149) “la existencia de un volumen creciente de importaciones de manufacturas originarias de países escasamente desarrollados y con estándares laborales muy bajos suscita una gran inquietud en las economías más fuertes, tanto por motivos éticos como por razones económicas; así pues, la inquietud emana del convencimiento de que los derechos laborales, sobre todo los fundamentales deben ser respetados en cualquier país, independientemente de su nivel de desarrollo”.

Esta situación ha repercutido en industrias consolidadas, que al ser superadas por la competencia desleal han tenido que reducir salarios, o bien, cerrar sucursales, lo que eleva el porcentaje de desempleo.

Según Caire (1996), “la alternativa para combatir el dumping social que ha alcanzado una mayor difusión, consiste en limitar o prohibir todas las

importaciones de productos procedentes de países, de ramas o de empresas que ofrecen a los trabajadores condiciones laborales que están por debajo de las garantías mínimas reconocidas por la legislación internacional”.

El marco legal arancelario, establece que las partes contratantes reconocen que el dumping, que permite la introducción de productos de un país en el mercado de otro país a un precio inferior a su valor normal, es condenable cuando causa un daño importante a una rama de producción local.

Dentro de esta dinámica también se ha constituido un nuevo escenario para replantear la necesidad manifiesta en los países de la región centroamericana de reflexionar sobre su propia visión de nación y promover un acuerdo social para enfrentar los nuevos retos.

La promoción de nuevas estrategias de desarrollo social constituye siempre un fuerte impacto a la estabilidad política, tanto que tales intentos han dado como resultado antagonismos entre la población de graves consecuencias.

5.6. Medidas de protección laboral

En el comercio internacional, existe preocupación de que las condiciones precarias de trabajo en un país se traduzcan en competencia desleal, situación que se suscita ante una legislación débil e inaplicable. Además, esto implica la

explotación desmedida del recurso humano de países pobres, lo que atenta contra los derechos fundamentales del individuo.

Esta situación genera una clara desventaja para los países que tienen normas más rigurosas y/o mayor capacidad para imponer un orden jurídico, por lo que se hace necesario impulsar la creación de una legislación uniforme que garantice los derechos mínimos para el sector laboral.

“De esa cuenta, surge la cláusula social, definida como una provisión legal en un acuerdo comercial, orientada a eliminar las más extremas formas de explotación laboral en países exportadores” (Linares, 2006:5).

Esta estipulación aparece debido a que el sistema de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es demasiado tolerante con los países que los violan la normativa laboral; sin embargo, hay quienes se oponen argumentando que esa condición vinculatoria es improcedente, pues distorsiona el intercambio de bienes y servicios, eliminando la ventaja comparativa de los países en desarrollo, derivada de costos laborales más bajos.

Las normas fundamentales del trabajo, consagradas en el derecho internacional son consideradas necesarias para mantener un vínculo entre progreso social y crecimiento económico. Pero debe aclararse, que el repentino interés del sector empresarial por validar los principios tutelares de los

trabajadores responde a la necesidad de nivelar las condiciones comerciales, más que el afán de reparar sobre el bienestar social del individuo.

En Centroamérica, los tratados internacionales en términos de producción han impactado negativamente en las condiciones laborales de los asalariados.

La relación de trabajo ha sido condicionada a tal punto de que se privilegia la producción por sobre las garantías mínimas de seguridad laboral; en contraparte, las empresas se aprovechan de la precaria situación económica de los obreros para sujetarlos a contratos desfavorables, bajo pena de excluirlos si se negaran a aceptar las estipulaciones fijadas.

El marco jurídico internacional, establece el respeto de los derechos fundamentales como elemento necesario para asegurar que el empleado asalariado obtenga la parte que legítimamente le corresponde dentro del proceso económico impulsado por la liberalización del comercio.

5.7. Cambios en la estructura social

En el campo mercantil, los convenios internacionales han tenido un particular impacto en los países en desarrollo, que han tenido que enfrentarse al desafío de reconstruir sus economías y tejido social en el contexto de un modelo económico neoliberal impulsado por los grupos de poder.

En el análisis de fondo, se observa que las empresas transnacionales buscan incursionar en los mercados regionales bajo la condición de que se fijen tasas impositivas favorables a sus intereses, lo que representa un contrasentido a la política de inversión social que promueven los gobiernos locales.

En este caso, la conversión del sistema de producción obliga a cambiar el marco regulatorio aplicable a las condiciones de trabajo y a la movilización de capitales, generando cambios en la distribución de la riqueza pero manteniendo el nivel de pobreza en los estratos sociales más desfavorecidos.

En el libre intercambio comercial, destaca la eliminación de barreras arancelarias, el flujo de capitales de inversión, la entrada de corporaciones multinacionales, entre otras cosas; no obstante, esta apertura de negocios no representa un crecimiento significativo en el índice de empleo, pese a la enorme relevancia que tienen los flujos migratorios.

En la actualidad, los países centroamericanos tratan de superar la crisis económica mundial, que ha representado una baja en las exportaciones, así como la disminución en el ingreso de divisas a través de remesas; por otra parte, la capacidad de producción local le ha permitido a la región mantener un mercado bastante estable.

Entre tanto, las estrategias de desarrollo basadas en la explotación de recursos naturales, solamente favorece a las grandes compañías, que han sabido

posicionarse buscando alianzas con la clase política, grupos empresariales e incluso organizaciones civiles.

En este escenario, las comunidades no tienen derecho a veto, por el contrario, se les impone un modelo económico-social que viene a romper su propio entorno cultural, además se les expone a graves riesgos por la contaminación que la industria extractiva pudiera provocar.

5.8. Medidas estratégicas de interés general

En los tratados internacionales de libre comercio, convergen diversos aspectos que forman parte del modelo económico que busca implementarse a nivel regional; esto implica adecuar la normativa relacionada al tratamiento arancelario, a la administración aduanera, a las medidas sanitarias y fitosanitarias, a las inversiones, a los derechos de propiedad intelectual, a las disposiciones sobre derecho laboral, medio ambiente y solución de conflictos.

El fenómeno de la globalización económica ha representado la apertura de nuevos mercados, lo que acelera los procesos de producción pero en beneficio de los países desarrollados, que ven en regiones pobres la oportunidad de introducir mercancías, bienes, servicios, tecnología; en contraparte, la responsabilidad política de las naciones subvencionados debe enfocarse en el desarrollo social como condición para otorgar licencias de operaciones de los agentes multinacionales.

En Centroamérica, la seguridad ambiental está supeditada a lo que dispongan los empresarios, pues la debilidad del Estado en la política de explotación de recursos no renovables, impide establecer un marco regulatorio que garantice un respeto a los derechos fundamentales de las poblaciones dentro de la dinámica de la industria extractiva.

Este panorama obliga a replantear la política de inversión extranjera directa, en cuanto a las condiciones vigentes para otorgar concesiones de explotación de minerales e hidrocarburos, con tasas de beneficios traducidas en regalías que apenas alcanzan el cinco por ciento de la productividad total; esto en atención a las comunidades que se verán afectadas cuando la tierra deje de producir metales preciosos, dando como resultado su abandono, dejando atrás una secuela de destrucción del entorno natural.

En materia de derechos humanos, las empresas mineras han ocupado grandes latifundios, monopolizando el uso de las fuentes de agua, destruyendo bosques y transformando el ecosistema, sin que exista una consulta previa con las poblaciones aledañas.

En el ámbito laboral, las empresas mineras están obligadas a cumplir con ciertos protocolos de seguridad para sus trabajadores, dentro de un modelo que debe contemplar programas de prevención de riesgos; por aparte, el régimen salarial debe ajustarse a lo establecido en el marco jurídico.

A nivel social, la repercusión de los daños ocasionados por la minería ha pasado a convertirse en un debate público, donde el juego de intereses comerciales se contraponen a los principios fundamentales del individuo; en consecuencia, el rechazo de las poblaciones ha sido generalizado.

En materia económica, se han venido consolidando nuevas estrategias comerciales basadas en el uso adecuado de recursos en forma amigable con la biodiversidad.

En el campo legal, es primordial fortalecer el sistema de justicia para dirimir conflictos relacionados al uso de los recursos naturales.

El escenario antes descrito, hace pensar en la necesidad de revisar la capacidad institucional de respuesta a las circunstancias que vienen aparejadas a la apertura comercial.

Según Cabezas (2006:5) “en cuanto a las condiciones de vida de la población es necesario visualizar beneficios como la protección del medio ambiente, puesto que el tratado compromete a los países firmantes al cumplimiento de su legislación ambiental vigente y al fortalecimiento de las instituciones responsables de velar por la aplicación de las leyes”.

Las recomendaciones de reforma o cambio institucional en la gestión ambiental de la región deben ser específicas para cada país, pues cada uno posee una

realidad legal e institucional diferente que requiere de soluciones específicas, que deberán ser tomadas de forma conjunta por las autoridades de gobierno y la ciudadanía.

En los convenios internacionales, la evaluación del impacto ambiental no ha sido un factor de interés en el diseño de la política económica de los países de la región, quizá por el hecho de que tradicionalmente ambos temas han sido discutidos en forma separada.

En ese contexto, la actividad minera presenta uno de los menores índices de generación de empleo —directo e indirecto—, altera el orden social, además de que se supone que la industria extractiva causa un fuerte impacto sobre la salud de las personas.

De existir incumplimiento sobre lo dispuesto, los Estados tienen la potestad de cerrar sus aduanas como medida de restricción hacia productos que no llenan las expectativas en términos ambientales.

En síntesis, los tratados internacionales en materia comercial han tenido un impacto negativo en las sociedades centroamericanas, con la intromisión de compañías transnacionales que buscan aprovechar la riqueza natural de la región, bajo concesiones que dejan escasos beneficios a las poblaciones afectadas, incentivando a la conflictividad social.

En la actualidad, las licencias de explotación de recursos naturales están sujetas a un régimen de rentabilidad que permite a las municipalidades obtener recursos que son destinados a obras de inversión social; sin embargo, en el proceso de adjudicación de regalías, se observan irregularidades en un ambiente donde predomina la corrupción y la malversación de fondos.

CONCLUSIONES

La minería es uno de los sectores económicos más contaminantes e impactantes en el mundo, no sólo por sus métodos de extracción que cada vez son más agresivos por conseguir mayores ganancias en menor tiempo, sino también por las consecuencias de corto, mediano y largo plazo que afectan los recursos agua, suelo y aire, condenando la vida de las especies naturales y las comunidades aledañas.

En la actualidad, el 60% de los pobres del mundo reside en países con un gran potencial en recursos naturales, pero están lejos de alcanzar los beneficios de su industrialización.

Es así, que con demasiada frecuencia, empresas transnacionales se llevan la riqueza, dejando a las comunidades locales sumidas en la miseria.

Según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las convenciones internacionales representan el marco legal que regula toda actividad que afecte intereses de diversos Estados, a lo que deberá agregarse la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia que exista en relación a la controversia que se trate.

En toda la región centroamericana, la minería juega un rol dominante en la economía, alegando una contribución importante para el desarrollo; no obstante,

ha quedado en evidencia que dicha industria lejos de generar capital para programas sociales, tiende a incrementar los problemas de la población, debido a la falta de políticas que no reúnen las condiciones necesarias para el aprovechamiento de las utilidades generadas por la explotación de recursos naturales.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, establece entre otras cosas, que las comunidades nativas tendrán el derecho de definir sus propias políticas de desarrollo económico, social y cultural; por lo tanto, pasarán a formar parte de la mesa de diálogo nacional, cuando el Estado decida concesionar licencias de explotación de recursos naturales, para evaluar el nivel riesgo que les afecte directamente.

Esta normativa se ha incumplido en la mayoría de casos registrados a lo largo de la región centroamericana.

Las compañías mineras han incumplido con los protocolos de seguridad ambiental, en complicidad con las autoridades de gobierno, que se han mostrado anuentes a otorgar concesiones sin que exista un consenso entre los sectores involucrados.

En Centroamérica, las regalías que deja la inversión extranjera directa alcanzan un promedio del 5%, que resulta ridículo en relación a las jugosas ganancias que se embolsan los grupos empresariales.

El Convenio 176 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre seguridad y salud en las minas, se establecen los protocolos mínimos que deben cumplir las transnacionales que soliciten licencia de explotación de suelos, que involucra a nivel interno, a las empresas, empleados e instituciones competentes en la materia; no obstante, las medidas fijadas por este tratado deben ajustarse a la legislación interna de cada país.

En contraste, la realidad demuestra la fragilidad de la normativa laboral en aspectos de vigilancia y control de las garantías mínimas que deben gozar los obreros que laboran en la industria minera, tanto así, que existe un total hermetismo en las compañías extractoras de metales, impidiendo el acceso a la prensa independiente, a los inspectores de trabajo y a los representantes de las comunidades.

En el desarrollo de la investigación, se ha comprobado que el uso del suelo para actividades industriales deja muchas secuelas negativas, alterando el equilibrio ecológico; en contraparte, las prebendas que otorga la industria minera, no compensan en lo absoluto los daños irreversibles al medio ambiente, lo que refleja la debilidad del marco jurídico vigente.

La realidad operacional, demuestra que el impacto ambiental, económico y social de la minería de los metales, vulnera los derechos fundamentales de las comunidades, que luchan en forma silenciosa al verse amenazados por empresas transnacionales que van en búsqueda de oro, plata, níquel y otros minerales.

En otros aspectos, la globalización económica ha obligado a los países centroamericanos a buscar nuevos socios comerciales.

El Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica, es el primer acercamiento entre ambas regiones, teniendo como fin el diálogo político, la cooperación y el establecimiento de una zona de libre comercio.

Cabe resaltar, que el componente base del convenio que se discute persigue establecer mecanismos institucionalizados para promover consensos así como el intercambio de información en diferentes instancias, bajo el compromiso de respetar los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales, la protección del medio ambiente y el fortalecimiento del régimen jurídico.

El Estado, es responsable del manejo sustentable de los recursos naturales, que no debe estar condicionado a factores económicos que sólo favorecen a un reducido grupo de la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Aguilar, Grethel y Alejandro Iza. (2005). *Manual de derecho ambiental en Centroamérica*. Unión Mundial para la Naturaleza / Oficina Regional para Mesoamérica. San José, Costa Rica: Ed. Master Litho.

Barboza, Julio. (2004). *Derecho internacional público*. Reimpresión inalterada. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalía Editor.

Becerra González, María. (1953). *Derecho minero*. México: Ed. Limusa Wiley, S.A.

Carrillo Salcedo, Juan Antonio. (1994). *Curso de derecho internacional público*. 1ª ed., 2ª reimp. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A.

Cassagne, Juan Carlos. (2002). *Derecho administrativo. Tomo I*. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot / Lexis Nexis.

Díez de Velasco Vallejo, Manuel. (1973). *Instituciones de derecho internacional público. Tomo I*. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A.

Fiore, Pascuale. (1894). *Tratado de derecho internacional público. Tomo I*. 2ª ed. Traducido y aumentado con notas de Alejo García Moreno. Madrid, España: Ed. Centro Editorial de Góngora.

Fonseca Zuñina, Gautama. (1990). *Integración económica: El caso centroamericano*. 2ª ed. Tegucigalpa, Honduras: Ed. Universitaria, 1990.

González, Carlos Enrique. (2006). *Una aproximación a los impactos del DR-CAFTA en la agricultura, industria y servicios en Guatemala*. (Serie Económica). Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES).

García, Eduardo Augusto. (1975). *Manual de derecho internacional público*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Depalma.

Gaviria Liévano, Enrique. (1988). *Derecho internacional público*. 3ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A.

Herrarte, Alberto. (1996). *Los fundamentos del estado de derecho*. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional.

Hinojosa Martínez, Luis M. (2002). *Comercio justo y derechos sociales*. Madrid, España: Ed. Tecnos.

Jiménez de Arréchaga, Eduardo. (1959). *Curso de derecho internacional público*. Tomo I. Montevideo, Uruguay: Ed. Fundación de Cultura Universitaria.

Larios Ochaita, Carlos. (2005). *Derecho internacional público*. 7ª ed. Guatemala: Ed. Litografía Nawal Wuj.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1986). *Manual de derecho internacional público*. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A.

Ortiz Ahlf, Loretta. (2003). *Derecho internacional público*. 2ª ed., 10ª reimp. México: Ed. Oxford University Press México, S.A. de C.V.

Ovalle, Erick. (2006). *Derecho de integración y Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)*. Notas del curso. Guatemala: Ed. Praxis, 2006.

Porrúa Pérez, Francisco. (2007). *Teoría del estado: Teoría política*. 40ª ed., reimp. México: Ed. Porrúa.

Poyuelo, Carlos. (1954). *Derecho minero, doctrina, legislación y jurisprudencia*. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado.

Puig, Juan Carlos. (1975). *Derecho de la comunidad internacional. Volumen I*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Depalma.

Remiro Brotons, Antonio. (1987). *Derecho internacional público. Tomo II: Derecho de los tratados*. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A.

Ruiz Moreno, Isidoro. (1970). *El derecho internacional público ante la Cortes Suprema*. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eudeba, S.A.

Solano Ponciano, Luis. *Guatemala: Petróleo y minería en las entrañas del poder*. Guatemala: Ed. Inforpress Centroamericana, 2005.

Sorensen, Max. (2002). *Manual de derecho internacional público*. Traducido por la Dotación Carnegie para la Paz Internacional. 8ª reimp. México: Ed. Fondo de Cultura Económica.

Truyol y Sierra, Antonio. (1977). *Fundamentos del derecho internacional público*. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A.

Villagrán Kramer, Francisco. *Casos y documentos de derecho internacional*. (1960). Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra.

Tesis

Murga Ruiz, Cándida Carolina. (2012). *Oportunidades de atracción e inversión extranjera directa en el sector minero en Guatemala: Caso Mina Marlin*. Tesis de Grado. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Francisco Marroquín. Guatemala: Ed. Universidad Francisco Marroquín.

Informes

Cabezas, Roberto José. (2006). *DR-CAFTA: Compromisos ambientales y legislación*. Tegucigalpa, Honduras: USAID/MIRA en coordinación con la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente de la República de Honduras.

Salazar, Omar. (2008). *CAFTA: ¿Mejora Centroamérica?* DR-CAFTA: Efectos y alternativas. Tercer reporte anual. Guatemala: Coalición alto al CAFTA.

Proyecto de Apoyo al Diseño y Aplicación de Políticas Comunes Centroamericanas (ADAPCCA). (2010). *El libro de referencia de la integración económica centroamericana*. Guatemala: Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA) / Asociación de Investigación y Estudios Sociales —ASIES— / GOPA Worldwide Consultants.

Revistas

Caire, G. (1996). *Cláusula social y comercio internacional*. Revue Tiers Monde, Núm. 148, pp. 803-827. París, Francia.

Lavarreda, Jorge, Roeland Pieper y Guillermo Díaz. (2002). *Liberación comercial en Centroamérica: Un análisis de las distintas estrategias*. Centro de Investigaciones Económicas Nacionales —CIEN—. pp. 145-198. Guatemala.

Linares López, Luis F. (2006). *Los derechos laborales y el TLC*. Revista de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales —ASIES—. Núm. 4, pp. 85. Guatemala.

Lobejón Herrero, Luis Fernando. (2008). *60 años del sistema GATT-OMC*. Revista Información Comercial Española —ICE—. Julio-Agosto, Núm. 843, pp. 149-161. Madrid, España.

Fuentes electrónicas

La Prensa. (2013). *Aprueban nueva ley minera en Honduras*. Tegucigalpa, Honduras: 24 de enero de 2013. <www.laprensahn/csp/mediapool/sites>. (22 de noviembre de 2013)

Tratados y convenios

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Asamblea General de Naciones Unidas, 1945.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Viena, 1986.

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales. C169 de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra, 1989.

Convenio sobre Seguridad y Salud en las Minas. C176 de la Organización

Internacional del Trabajo. Ginebra, 1995.

Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Managua, 1960.

Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana —CAFTA—. Washington, DC, 2004.

Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica. Tegucigalpa, 2012.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley de Minería. Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Ley de Áreas Protegidas. Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

ANEXO

Guía de entrevista

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
ESCUELA DE CIENCIA POLÍTICA
LICENCIATURA EN RELACIONES INTERNACIONALES

Objetivo:

Establecer la realidad operacional del problema sobre sobre la tesis intitulada: “El análisis sobre los tratados y convenios internacionales, ratificados recientemente para regular la actividad minera en Centroamérica”.

Nombre:

Profesión:

1. ¿Cuál es la percepción que se tiene sobre las compañías mineras que operan en nuestro país?
2. ¿Cree que existe un marco legal eficaz para regular la actividad minera?
3. ¿Cree que se han respetado los tratados y acuerdos internacionales que regulan la actividad minera y protegen el medio ambiente?

4. ¿Qué opinión tiene respecto a los criterios que establece la legislación para emitir las licencias de explotación minera en el país?
5. ¿Considera que el balance que deja la inversión de las compañías mineras en el país es positivo para la población?
6. ¿Considera que los daños que la actividad minera provoca al medio ambiente pueden revertirse?
7. ¿Cuáles han sido las consecuencias más graves del daño ambiental producido por la industria minera, que han impactado a la población?
8. ¿Cuáles serían los mecanismos a implementar para garantizar el respeto al medio ambiente?
9. ¿Qué opina sobre las fianzas que cubren las empresas dedicadas a la explotación minera, que tienen como finalidad cubrir las secuelas que dejan al momento de cerrar operaciones?
10. Según las últimas publicaciones respecto a los porcentajes que reciben los gobiernos por la explotación minera, ¿considera usted que Guatemala como referente en el área centroamericana está en desventaja con los ingresos percibidos por otros países?

Resultados de las entrevistas

PREGUNTA No. 1: ¿Cuál es la percepción que se tiene sobre las compañías mineras que operan en nuestro país?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “La industria minera tiene efectos negativos para el medio ambiente, siendo un hecho comprobado en todos los países donde han iniciado operaciones”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “Las compañías mineras se apropian de las tierras, la mayor parte de los trabajadores profesionales son extranjeros, mientras que los mineros son guatemaltecos”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “Se tiene la percepción de que las empresas mineras generan conflictos sociales de diferente índole y provocan el agotamiento de los recursos naturales”.

PREGUNTA No. 2: ¿Cree que existe un marco legal eficaz para regular la actividad minera?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “La ley vigente debe ser abrogada urgentemente; en consecuencia, tiene que decretarse de inmediato una moratoria sobre las nuevas licencias para discutir con detenimiento un marco regulatorio que atienda, en particular, los puntos de conflicto social”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “Simplemente, existe un marco legal que no se cumple a cabalidad”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “No existen reglamentos específicos que normen las limitaciones de las actividades mineras, para que no afecten los diversos factores ambientales”.

PREGUNTA No. 3: ¿Cree que se han respetado los tratados y acuerdos internacionales que regulan la actividad minera y protegen el medio ambiente?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “Definitivamente no, tanto que las medidas cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a favor de las poblaciones afectadas por la contaminación minera, nunca han sido cumplidas, lo que demuestra la impunidad con la que se manejan las transnacionales”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “A nivel nacional, la legislación minera es débil, porque las entidades encargadas de velar por la seguridad ambiental incumplen con sus funciones, por lo que los acuerdos regionales tampoco representan garantía al respecto.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “La legislación guatemalteca no ha desarrollado aspectos normativos regulados en tratados internacionales en materia ambiental, pues carece de reglamentos específicos”.

PREGUNTA No. 4: ¿Qué opinión tiene respecto a los criterios que establece la legislación para emitir las licencias de explotación minera en el país?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “Debido al auge minero, es necesario que se corrijan cláusulas legales que favorecen a las empresas, además las autoridades competentes deben detener los proyectos que causan daños irreversibles a los recursos naturales”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “Es evidente que existen fallas en el sistema, porque se aprueban licencias de explotación sin que se justifique la inversión”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “Para la emisión de licencias de explotación minera intervienen varias dependencias del Estado, por lo que se involucran distintos ministerios; dicho esto, no considero que exista una facilidad como tal, sino más bien procedimientos que agotan todas las instancias de forma ágil”.

PREGUNTA No. 5: ¿Considera que el balance que deja la inversión de las compañías mineras en el país es positivo para la población?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “La actividad de la industria minera genera conflictividad constante, lo que es un indicativo del alto costo social que no puede ignorarse”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “La percepción es negativa, pues las secuelas de la minería afectan de manera permanente a las poblaciones”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “Al hacer un recuento, la explotación minera crea más problemas, debido a que no se cumplen todos los compromisos ambientales, lo que favorece principalmente a las empresas transnacionales”.

PREGUNTA No. 6: ¿Considera que los daños que la actividad minera provoca al medio ambiente pueden revertirse?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “En nuestra experiencia, hemos visto que eso es prácticamente imposible”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “Son definitivamente irreversibles”

Arq. Edvan Marroquín Franco: “Pueden llegar a ser reversibles a largo plazo, siempre que la regeneración natural sea posible y que no se hayan agotado los recursos en su totalidad, influyendo de manera precisa los programas de revitalización post actividad”.

PREGUNTA No. 7: ¿Cuáles han sido las consecuencias más graves del daño ambiental producido por la industria minera, que han impactado a la población?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “La contaminación industrial de las minas, ha causado la aparición de enfermedades como hidroarsenicismo y arsenicosis en la población y en los animales como el ganado”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “La contaminación del entorno natural, la erosión de los suelos y la destrucción de los recursos hídricos”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “La pérdida de la capa vegetal, la contaminación de mantos freáticos y agotamiento de recursos naturales”.

PREGUNTA No. 8: ¿Cuáles serían los mecanismos a implementar para garantizar el respeto al medio ambiente?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “Es necesario realizar un análisis costo-beneficio sobre la participación de las compañías mineras, pues la negativa de las comunidades obedece a que no perciben utilidades reales de esa industria y hay un riesgo ambiental”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “La Dirección General de Minas, debe ser partícipe de los estudios de impacto ambiental para determinar el verdadero alcance de las operaciones mineras”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “El cumplimiento de los compromisos ambientales adquiridos al momento de la aprobación del proyecto”.

PREGUNTA No. 9: ¿Qué opina sobre las fianzas que cubren las empresas dedicadas a la explotación minera, que tienen como finalidad cubrir las secuelas que dejan al momento de cerrar operaciones?

Dr. Yuri Giovanni Melini: En la actualidad, las pólizas son difíciles de cobrar; sin embargo, la nueva propuesta de ley que incluye el seguro minero no convence, pues su disponibilidad se obtendrá sólo después del cierre de la cantera, pero que pasa si mañana existe incumplimiento de las obligaciones, siempre habrá que esperar a que finalice operaciones, de allí, que el pago de la fianza debe ser de aplicación inmediata ante cualquier eventualidad”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “Las condiciones de pago de la fianza que le es fijada a las mineras son demasiado rígidas, tanto que únicamente el cierre de operaciones aparece como causal de cobro; entonces, que pasa con los daños que no puedan cubrirse con la garantía, si los responsables abandonan el país”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “Este aval sólo garantiza que se cumpla con las actividades cuando se anuncie el cierre de operaciones, siempre que pueda ser viable”.

PREGUNTA No. 10: Según las últimas publicaciones respecto a los porcentajes que reciben los gobiernos por la explotación minera, ¿considera usted que Guatemala como referente en el área centroamericana está en desventaja con los ingresos percibidos por otros países?

Dr. Yuri Giovanni Melini: “Las regalías siguen siendo insuficientes si se comparan con las astronómicas ganancias que generan las grandes empresas, por esa razón creemos que las prebendas que pagan son miserables; por consiguiente, el subsuelo

es un bien público, y si se va a explotar, debe serlo en función del Estado en su conjunto, y no en función de élites en particular”.

Dr. Gustavo Adolfo López: “No existe duda de que las regalías que pagan las compañías mineras son ridículas en comparación a las utilidades que obtienen, pero eso se debe a la debilidad estatal, que no es capaz de imponer sus condiciones”.

Arq. Edvan Marroquín Franco: “En definitiva, los trabajos de explotación minera generan fuertes ganancias; sin embargo, nuestro país percibe una pequeña cantidad de lo obtenido, por lo que las concesiones otorgadas por el Estado bajo las condiciones actuales, representan una desventaja”.