

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES



JURISPRUDENCIA Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS
TRANSFRONTERIZOS EN EL CASO DE CONTAMINACIÓN POR MINERÍA
METÁLICA EN LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMPARTIDA DEL RÍO
LEMPA

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
RELACIONES INTERNACIONALES

PRESENTADO POR:

ALEJANDRA MARÍA, CHONG CHÁVEZ
NATHALY MICHELLE, VÁSQUEZ POSADA
CARLOS ALBERTO, VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ

DOCENTE ASESOR:

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 27 DE ENERO DE 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

PRESIDENTE

Lic. Wilson Francisco Flores Zelada

SECRETARIO

Lic. Danny Obed Portillo Aguilar

VOCAL

Msc. Oscar Mauricio Duarte Granados

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA

M.Fe. Nelson Ernesto Rivera Díaz
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE RELACIONES INTERNACIONALES

M.Sc. Diana del Carmen Merino de Sorto
DIRECTORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. Roberto Adolfo Arévalo Menéndez
COORDINADOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
RELACIONES INTERNACIONALES

TABLA DE CONTENIDOS

Págs.

RESUMEN	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iv
CAPÍTULO I	1
MARCO JURÍDICO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMPARTIDA DEL RÍO LEMPA.....	1
1. Situación de los recursos hídricos a nivel mundial: Importancia de las Cuencas Hidrográficas Compartidas.	1
1.1 Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.....	11
1.1.1 Contaminación en la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa y afectaciones a la salud pública.....	13
1.1.2 Impactos sociales y ambientales de la minería metálica	16
1.1.3 ¿Quién contamina la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa?.....	20
1.1.4 Causales de violación de Derechos Fundamentales en la población salvadoreña, producto de la minería metálica transfronteriza.....	25
1.1.5 Estado del marco normativo y legal del agua y la minería en El Salvador, Guatemala y Honduras.	26
1.2 Marco Jurídico de cuencas hidrográficas a nivel internacional.	38
1.2.1 Convenio de La Comisión Económica para Europa (CEPE) de 1992 sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales.	39
1.2.2 Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (New York, 1997).	41
1.3 Marco Jurídico de las cuencas hidrográficas a nivel Latinoamericano.	44
1.4 Marco Jurídico de las cuencas hidrográficas en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).	52
1.5 Marco jurídico de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.....	55

Conclusión capitular.....	61
CAPITULO II.....	63
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL CASO DE CONTAMINACIÓN POR MINERÍA METÁLICA EN LA CUENCA COMPARTIDA DEL RÍO LEMPA, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL INTERNACIONAL.....	63
2 Debate sobre la Responsabilidad Internacional.....	63
2.1 ¿Qué es la Responsabilidad Ambiental Internacional?.....	63
2.2 La responsabilidad ambiental en el Derecho Internacional Público.	67
2.3 Tipos de responsabilidad.....	70
2.3.1 Responsabilidad internacional Objetiva.....	70
2.3.2 Responsabilidad Internacional Subjetiva.....	87
Conclusión capitular.....	96
CAPÍTULO III:.....	98
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL POR DAÑO TRANSFRONTERIZOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	98
3. Principio de Uso no Perjudicial de Territorio en la Jurisprudencia Internacional.	99
3.1 Jurisprudencia de Tribunales Ad Hoc.....	99
3.1.1 Caso Mar de Bering de Arbitraje de 1893. (Pacific Fur Seals Arbitration) (1893).....	99
3.1.2 Caso Isla de Las Palmas (EE. UU. /Países Bajos) (1928).....	100
3.1.3 Caso de Fundición Trail (Trail Smelter Case) (1941).....	103
3.1.4 Caso Lago Lanoux (Lac Lanoux Arbitration) (1957).....	105
3.2 Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.	106
3.2.1 Caso del Canal Corfú (Corfu Channel Case) (1949).	106
3.2.2 Caso: celulosa sobre el Río Uruguay (2010).....	107
3.2.3 Caso Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (2013).....	109
3.2.4 Caso Isla Corn (Nicaragua/Costa Rica) (2018).....	111
3.3 Jurisprudencia de la Corte de Justicia Centroamericana.	112
3.3.1 Caso de Costa Rica vs. Nicaragua por el Tratado Bryan- Chamorro.....	112

Conclusión capitular.....	117
CONCLUSIÓN	119
RECOMENDACIONES	124
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	126
Legislación	132
El Salvador.....	132
Guatemala	132
Honduras	133
Jurisprudencia.....	134
Documentos institucionales	134
Sitios Webs	137
ANEXOS	140
Anexo 1:.....	140
Anexo 2:.....	142
Ubicación y Distribución proyectos mineros en zonas transfronterizas Honduras Guatemala	142

ÍNDICE DE TABLAS

PÁGINAS

Tabla 1 Relación entre disponibilidad de agua y población por región.....	2
Tabla 2: Diferencias en la Teoría de la Responsabilidad Internacional.....	79

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Mapa de tensión hidropolítica.....	3
Ilustración 2: Gráfico de una cuenca compartida.....	7
Ilustración 3: Partes de una cuenca hidrográfica	9
Ilustración 4: Mapa de Cuencas Transfronterizas a Nivel Global.....	10
Ilustración 5: Cuenca Trinacional del Río Lempa.....	11
Ilustración 6: División de la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa.....	13
Ilustración 7: Subcuenca hidrográfica “Ostúa” Región “A” Río Lempa.....	15
Ilustración 8: Diagrama de Drenaje de Acido de Roca	19
Ilustración 9: Región del Trifinio.....	55
Ilustración 10: Principio del Derecho Ambiental Internacional	102

RESUMEN

El día 29 de marzo de 2017, tras 12 años de lucha por parte de organizaciones ambientalistas y comunidades, El Salvador se convirtió en el primer país en el mundo en prohibir la minería metálica. Sin embargo, la contaminación por minería metálica sigue siendo un riesgo latente debido a las actividades que tienen lugar a lo largo de la línea fronteriza entre Guatemala, Honduras y El Salvador.

Ante tal problemática, la presente investigación evalúa la vía judicial como alternativa de solución al conflicto, en concreto mediante una valoración de la posible responsabilidad de Guatemala y Honduras por daño transfronterizo en la cuenca hidrográfica compartida del Río Lempa derivado de la contaminación por minería metálica.

Al término de la investigación se demuestra que los Estados de Guatemala y Honduras incurren en Responsabilidad Internacional por la violación del principio "Uso No Perjudicial del Territorio", recogido por la jurisprudencia de tribunales internacionales.

Esta investigación pretende dar un aporte significativo al estudio de las Relaciones Internacionales, pero aún más importante, busca ser un instrumento de lucha para las organizaciones ambientalistas.

LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

SIGLAS Y ABREVIATURAS	SIGNIFICADO
AMSS	Área Metropolitana de San Salvador
ALIDES	Alianza para el desarrollo sostenible
CCAD	Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo
CEICOM	Centro de Investigación sobre Inversión y Comercio
CEPE	Comisión Económica Para Europa
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CID	Comisión Internacional de Derecho
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
ECAGIR	Estrategia Centroamericana para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
GIRH	Gestión Integrada de Recursos Hídricos
GWP	Global Water Partnership
INBO	International Network of Basin Organizations
MAG	Ministerio de Agricultura y Ganadería
MARN	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales
MEM	Ministerio de Energía y Minas
ODECA	Organización de Estados Centroamericanos
OEA	Organización de los Estados Americanos
PACAGIRH	Plan Centroamericano para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos
PGIRH	Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en Zonas

	Prioritarias
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SICA	Sistema de Integración Centroamericana
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SIMSAM	Sistema de Información Municipal en Seguridad Alimentaria y Nutricional
SIWI	Instituto Internacional del Agua de Estocolmo
TWAP	Transboundary Waters Assessment Programme
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

INTRODUCCIÓN

La cuenca hidrográfica del Río Lempa es la fuente hídrica más importante de El Salvador. De acuerdo a la Estrategia Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas elaborada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, esta cuenca posee un área total de 18,240 km², de los cuales 10,255 km² corresponden a El Salvador y 7,985 km² a Guatemala y Honduras.¹

En la actualidad, en la línea fronteriza entre Guatemala, Honduras y El Salvador se ubican 41 proyectos mineros, todos en territorio hondureño. Las concesiones mineras se concentran, en su mayoría, en cuatro departamentos ubicados en la zona fronteriza con El Salvador, a ser: Copán, Ocotepeque, Lempira y La Paz que, en conjunto, forman un área aproximada de 186.83 km² destinados a la minería metálica. En Guatemala se contabilizan 11 proyectos mineros en la zona fronteriza con El Salvador, entre ellos el proyecto minero del “Cerro Blanco” ampliamente vinculado a la explotación de uranio.

La extensión de la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa, al ser un bien natural compartido entre Guatemala, Honduras y El Salvador, no corresponde a las fronteras políticas establecidas por los tres países, lo cual lleva a replantearse el concepto mismo de soberanía clásica establecida por el sistema westfaliano que, a palabras de López Ramírez y Hernández plantea: *“Uno de los más importantes desafíos de la gestión ambiental centroamericana se centra en cómo enfrentar la paradoja que genera la*

¹ Ministerio de Agricultura y Ganadería Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, «La Estrategia Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas» (El Salvador: Ministerio de Agricultura y Ganadería, marzo de 2017) <http://centa.gob.sv/docs/unidad%20ambiental/Estrategia%20Cuencas.pdf>.

*existencia de un sistema político altamente fragmentado conviviendo con unidades biofísicas transfronterizas”.*²

El Salvador, al ser un país “aguas abajo”, depende en gran medida de las actividades que se desarrollen fuera de sus fronteras y debe prestar singular atención a aquellas que puedan ser perjudiciales para su seguridad hídrica. No cabe duda que existe un riesgo latente de contaminación de sus aguas por minería metálica transfronteriza, lo que lleva a evaluar alternativas para solucionar dicha problemática.

Para efectos de esta investigación, se seleccionó la vía judicial como alternativa de solución y se parte de la jurisprudencia existente por daños transfronterizos al medio ambiente para responder a la siguiente interrogante:

¿Pueden incurrir los Estados de Guatemala y Honduras en responsabilidad internacional por la contaminación de minería metálica en la cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa? Para dar respuesta a la pregunta planteada, la presente investigación tiene como objetivo general analizar la jurisprudencia por daños transfronterizos al medio ambiente para determinar si los Estados de Guatemala y Honduras incurren en responsabilidad internacional por la contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.

La hipótesis general afirma que, de acuerdo al principio de “Uso No Perjudicial del Territorio”, recogido por la jurisprudencia internacional, los Estados de Guatemala y Honduras incurren en responsabilidad internacional, puesto que el daño transfronterizo sí constituye una violación de una obligación internacional frente a otros Estados igualmente soberanos;

² Alexander López Ramírez y Aurora Hernández, *Fronteras y medio ambiente en América Central: desafíos para la seguridad regional*, 1. ed, Temas de actualidad 5 (San Salvador, El Salvador: FUNDAUNGO, 2008).

por tanto, el caso de contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa es un Hecho Ilícito Internacional, lo cual faculta a El Salvador a realizar una reclamación ante un tribunal internacional por la violación de su soberanía.

La hipótesis general se construye a partir de tres hipótesis específicas que se comprueban a lo largo del desarrollo del estudio. La primera afirma que los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador tienen responsabilidad en torno a la protección de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, tal como lo reconoce el Plan Trifinio de 1988. La segunda hipótesis, establece que el daño transfronterizo por contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa es un Hecho Ilícito Internacional, ya que es atribuible a un Estado y constituye una violación de una obligación internacional, tal como lo establece la resolución AG/56/83 sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Por último, se busca comprobar que la jurisprudencia internacional establece la generación de responsabilidad internacional por daños transfronterizos a partir del Principio de “Uso No Perjudicial del Territorio”, siendo este una obligación *erga omnes*, según la cual cada Estado realizará su actividad de forma tal que no afecte los derechos, igualmente soberanos, de sus otros vecinos; por tanto, el daño transfronterizo sí constituye una violación de una obligación internacional para el caso contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa. En el Capítulo I se titula Marco Jurídico de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa; el Capítulo II se ha denominado como: Responsabilidad Internacional en el Caso de Contaminación por Minería Metálica en la Cuenca Compartida del Río Lempa, con especial énfasis en la responsabilidad Ambiental Internacional; por último, el Capítulo III se ha nombrado como: Jurisprudencia Internacional por daño transfronterizos en el Derecho

Internacional Público.

El presente estudio tiene como enfoque metodológico la investigación socio-jurídica, que consiste en partir del análisis de los elementos materiales de las normas jurídicas, contrastando los elementos teóricos con su materialización en la realidad objetiva, es decir, los elementos sociológicos del derecho. Asimismo, las unidades de análisis, propias del enfoque socio-jurídico, son la jurisprudencia y la costumbre, pues ambos casos se refieren a hechos que surgen como producto de las prácticas sociales.

La investigación tiene como eje central la teoría de la Responsabilidad Objetiva, debido a la necesidad de transitar del actual régimen de Responsabilidad Subjetiva en el que la responsabilidad se basa en el cometimiento de un hecho ilícito internacional. Por tanto, se hace un análisis de la jurisprudencia internacional para comprobar que el daño como hecho generador de responsabilidad ya es una práctica generalmente aceptada por los Estados y que, actualmente, no se recoge por el Derecho Internacional Público.

Asimismo, durante el desarrollo de la investigación se hizo uso de conceptos propios de la Teoría de Interdependencia Compleja, propuesta teórica de Robert Keohane y Joseph Nye, puesto que las Cuencas Hidrográficas Compartidas, por definición son unidades biológicas cuyos límites no corresponden a los límites de las unidades políticos-territoriales (Estados), por tanto, estas zonas son de especial interés para el equilibrio de Sistema Internacional y es necesario crear modelos de gestión integrada en torno a las mismas.

El método de investigación es cualitativo-inductivo ya que, a través del análisis de casos particulares como la contaminación de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, se pretende alcanzar conclusiones

generales que sirvan para la aplicación en otros contextos.

Las técnicas utilizadas son bibliográficas-documentales, al contrastar los supuestos planteados con referentes teóricos mediante recopilaciones de libros de texto, legislación nacional e internacional, revistas, documentales, informes y similares.

La principal limitante de la investigación es que la posibilidad de un litigio internacional parte de la premisa de un hecho aún no verificado, como es la contaminación transfronteriza, ya que algunas investigaciones rechazan como origen la minería metálica. Sin embargo, a lo largo del desarrollo se exponen todos los argumentos a favor y en contra para que el lector formule sus propias conclusiones.

Por todo lo anteriormente expuesto, es necesario un análisis jurídico sobre la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa desde la visión integradora de las Relaciones Internacionales, siendo que, hasta el momento, la bibliografía existente sobre el tema hace referencia a estudios técnicos propios de las Ciencias Exactas, mas no así en las Ciencias Sociales, en concreto, las Relaciones Internacionales.

Asimismo, este estudio es innovador, al considerar la vía judicial como forma de solución a la problemática y desenmascarse de otras propuestas anteriormente planteadas, como la creación de un Tratado Sobre Aguas Transfronterizas que, desde el punto de vista de los autores, es inviable, debido a que una solución política del conflicto depende en gran medida de la voluntad de los tomadores de decisiones que responden a contextos e intereses específicos.

En las conclusiones y recomendaciones obtenidas al término de esta investigación indican si es viable o no considerar la alternativa judicial para la resolución de la problemática presentada. De ser afirmativa esa premisa,

recopilar la jurisprudencia aplicable al caso podría sentar las bases para futuras investigaciones que sirvan de argumento ante un eventual litigio internacional, cuya posible resolución, de ser favorable a las pretensiones de El Salvador, sugeriría la factibilidad de hacer extensivos los argumentos planteados en esta investigación para la solución del daño transfronterizo en otras latitudes.

Por último, en el apartado de anexos se adjuntan las características del Proyecto Minero Valle de Ángel y la Ubicación y Distribución proyectos mineros en zonas transfronterizas Honduras Guatemala.

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA COMPARTIDA DEL RÍO LEMPA

El presente capítulo aborda las cuencas hidrográficas como fenómeno normativo atípico en el Derecho Internacional. Se tiene por objetivo identificar la responsabilidad³ de los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador en torno a la protección de la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa. La hipótesis de trabajo para este capítulo busca comprobar que los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador tienen responsabilidad respecto a la protección de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, tal como lo reconoce el Plan Trifinio de 1988.

1. Situación de los recursos hídricos a nivel mundial: Importancia de las Cuencas Hidrográficas Compartidas.

Uno de los retos más grandes del siglo XXI es la cooperación en torno a la gestión de los recursos hídricos compartidos. Si bien, el agua se considera esencial para mantener el equilibrio ecológico y la sostenibilidad de la vida en general, su existencia depende en gran medida de las actividades que los seres humanos realizan para la satisfacción de necesidades básicas como: alimentación, salubridad, trabajo, recreación, en resumen, todos los componentes que abonen a mejorar la calidad de vida de una persona y la consecución del desarrollo humano de un país.

La existencia del agua guarda en sí misma un problema fundamental,

³ Durante el desarrollo del trabajo de investigación, la palabra “responsabilidad” tendrá dos acepciones: La primera entenderá la responsabilidad como una obligación derivada de un mandato específico (capítulo I) y la segunda, como una institución jurídica (capítulo II).

puesto que del total de agua disponible en la Tierra solo el 3% es dulce, mientras que el 97% es salada. La mayor parte de ese 3% de agua dulce se encuentra localizada en los casquetes polares y en las reservas subterráneas. Se calcula que sólo un 1% de las reservas de agua dulce se pueden encontrar en los ríos y lagos.⁴

Tabla 1: Relación entre disponibilidad de agua y población por región

Región	Porcentaje de disponibilidad de agua		Porcentaje de Población mundial
América del Norte y Central	15%		8%
América del Sur	26%		6%
Europa	8%		13%
África	11%		13%
Asia	36%		60%
Australia y Oceanía	5%		1%

Fuente de consulta: Disponibilidad de agua y población, Disponible en: http://aquabook.agua.gob.ar/1024_0 (Fecha de Consulta: 5.07.2019 3:08 a.m.).

Lo expuesto con anterioridad, tiene implicaciones políticas ya que el agua al ser un recurso repartido de manera desigual en el mundo genera la creación de brechas entre los países. Por tanto, las tensiones entre los Estados pueden provocar una situación de conflicto a nivel internacional producto de la escasez o abundancia del recurso hídrico en su territorio. Como solución al problema planteado, algunos Estados han colocado el agua como eje

⁴ Grethe Aguilar Rojas y Alejandro Iza, *Gobernanza de Aguas Compartidas. Aspectos Jurídicos e Institucionales* (Gland, Suiza: UICN, 2009), 1, https://cmsdata.iucn.org/downloads/eplp_58_ref_pdf.pdf.

prioritario de su política exterior, generando la Hidrodiplomacia entendida como: “Un proceso que se lleva a cabo bajo la autoridad de Estados soberanos que permite la cooperación entre múltiples partes interesadas y que está basada en los principios del derecho internacional de las aguas”.⁵

Al mismo tiempo, la geopolítica del agua ha gestado una rama específica para el estudio de esta, llamada Hidropolítica, que se define como: “La capacidad de las instituciones geopolíticas de manejar los recursos hídricos compartidos de forma políticamente sostenible, es decir, sin tensiones o conflictos entre las entidades políticas”.⁶

Ilustración 1: Mapa de tensión hidropolítica



Fuente de consulta: Transboundary Waters Assessment Programme (TWAP), Disponible en: <http://twap-rivers.org/indicators/> (Fecha de Consulta: 5.07.2019 12:48 a.m.). Nota: La escala de colores de nota el riesgo de conflictividad: Muy Bajo ■ Bajo ■ Moderado ■ Elevado ■ Muy Elevado ■ Sin Datos ■

⁵ Nicole Bernex et al., *Derecho Internacional de Aguas en América Latina*. (Asociación Mundial para el Agua, 2015), 20, https://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf.

⁶ Juan Carlos Sánchez, *taller de formación sobre los aspectos jurídicos e institucionales de la gobernanza de las aguas subterráneas* (San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 2015), 3, <https://groundwaterportal.net/sites/default/files/Report%20Workshop%20Legal%20and%20Institutional%20Aspects%20-%20Hydrodiplomacy.pdf>.

Como se observa en la ilustración 1, las zonas con tendencia al conflicto se ubican en torno a recursos hídricos compartidos. Referente a esto el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en su informe anual publicado en 2006 titulado: “Más allá de los escasos, poder, pobreza y crisis”, menciona que: *“Las aguas compartidas son una parte de la geografía humana y el panorama político que va cobrando cada vez más importancia. Los ríos, lagos, acuíferos y humedales internacionales unen a pueblos separados por fronteras internacionales, algunas de las cuales siguen el curso de las vías fluviales. Estas aguas compartidas son la base de la interdependencia del agua para millones de personas.”*⁷

La globalización ha dejado en evidencia la necesidad de la creación de nuevas formas de gestión a las problemáticas comunes, a lo anterior, Milani y Ribeiro argumentan: *“Los problemas transnacionales de mayor trascendencia para el funcionamiento del sistema mundial (como las crisis financieras, la degradación medioambiental fronteriza, la emigración forzada, el tráfico de drogas, la propagación de organismos modificados, las alianzas cívicas en favor de los derechos humanos, etc.) sobrepasan la responsabilidad del Estado-nación y constituyen un desafío enorme que no se puede afrontar exclusivamente en el marco de las relaciones intergubernamentales”*.⁸

La creciente interdependencia producto de la globalización pone en cuestionamiento el concepto mismo de soberanía clásica establecida por el sistema westfaliano, donde la soberanía da paso al monopolio de una

⁷ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua* (Madrid: Grupo Mundi-Prensa, 2006), 205, http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf.

⁸ Carlos R S Milani y Maria Clotilde M. Ribeiro, *Paradiplomacia y proyección internacional de las ciudades brasileñas: la elaboración del concepto de “gestión internacional local”*, *Revista de estudios sobre espacio y poder*, 1 (2010): 25.

autoridad política sobre un territorio, creando así el Estado Moderno.⁹

Los elementos constitutivos del Estado moderno son tres: Territorio, Población y Gobierno, este último con autoridad de gobernar los otros dos.¹⁰

El concepto de soberanía tiene en sí mismo un elemento territorial, es decir, no existe Estado sin Territorio. El diccionario del español jurídico de la Real Academia Española define territorio como: "*Espacio geográfico limitado por fronteras en el que se establece una población y que es condición física necesaria para la existencia del Estado, el cual ejerce su soberanía sobre el mismo, comprende un espacio terrestre y su subsuelo, incluidos ríos, lagos y canales nacionales, un espacio marítimo adyacente al territorio formado por aguas interiores y el mar territorial salvo que se trate de un Estado sin litoral, y el espacio aéreo subyacente al espacio terrestre y marítimo*".¹¹ Esta definición de territorio tiene una doble connotación, la primera es delimitar el área de aplicación de un ordenamiento jurídico y la segunda ser punto de demarcación frente a otras unidades político – territoriales.

El territorio tiene como elementos constitutivos las fronteras y los límites. Para Alejandro Benedetti las fronteras y los límites se definen como: "*Implantación más bien puntual o areal, es construida con los dispositivos políticos, culturales, económicos y materiales, generalmente puestos sobre el límite, allí en el frente, para efectivizar el control ante situaciones actuales o potenciales de egreso/ingreso al territorio: es un filtro para lo que se mueve a través del límite*".¹² La diferencia entre ambos conceptos radica en que las

⁹ Esther Barbé, "*Relaciones-Internacionales*", (Madrid, Tecnos 1995), 62.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Diccionario del español jurídico, Definición de territorio, Diccionario del español jurídico - Real Academia Española, accedido 8 de julio de 2019, <https://dej.rae.es/lema/territorio>.

¹² Marcela Tapia Ladino, «Las fronteras, la movilidad y lo transfronterizo: Reflexiones para

fronteras delimitan zonas y los límites son los puntos de demarcación de las zonas.

Llegado a este punto, surgen las siguientes preguntas: ¿Cuál es el rol de la soberanía frente a los recursos naturales compartidos? Si recursos naturales como las cuencas hidrográficas son unidades bióticas indivisibles cuyos límites no corresponden a la fragmentación del poder en unidades político – territoriales ¿Cómo se puede cooperar en torno a estos recursos?

Al respecto de la primera pregunta, los nuevos fenómenos normativos como los recursos naturales compartidos, constituyen una zona jurídica atípica que rompe con el concepto clásico de soberanía y forman una especie de “zona gris”. Sobre esto, Becerra, Povedano y Téllez argumentan: *“Estas “zonas grises” nos llevan a otro fenómeno: el de las áreas mundializadas, en donde la humanidad tiene un interés general en no permitir la impunidad y proteger al medio ambiente, porque es de todos, pues su daño afecta a todos los seres vivos, de ahí que el derecho reconoce ciertas áreas que llamaremos mundializadas, en donde hay ciertas ¿soberanías compartidas?”*.¹³

La presente investigación abordará el fenómeno normativo de las cuencas hidrográficas como recursos naturales compartidos. Clément define los recursos naturales compartidos como: *“Los usos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo”*.¹⁴

un debate», Estudios fronterizos 18, n.o 37 (diciembre de 2017): 61-80, <https://doi.org/10.21670/ref.2017.37.a04>.

¹³ Becerra Ramírez, Povedano Amezola, y Téllez Carvajal, La soberanía en la era de la globalización, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, s. f., 66.

¹⁴ Frederic A. Weed y Julio A. Barberis, Los Recursos Naturales Compartidos entre Estados

Las cuencas hidrográficas se pueden definir como: *“Una unidad geográfica e hidrológica conformada por un río principal y por todos los territorios comprendidos entre la naciente y la desembocadura de ese río. Incluye específicamente todas las tierras y río”*.¹⁵ Mientras que una cuenca hidrográfica compartida es: *“Un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados, delimitada por la línea divisoria del sistema de las aguas, incluyendo las aguas superficiales y subterráneas que fluyen hacia un término común”*.¹⁶

Ilustración 2: Gráfico de una cuenca compartida



Fuente de consulta: Aguilar Rojas e Iza, Gobernanza de Aguas Compartidas. Aspectos Jurídicos e Institucionales. (Fecha de Consulta: 10.07.2019 4:46 p.m.).

Las cuencas hidrográficas se estructuran de la siguiente forma:

- Cuenca: Sistema integrado por varias subcuencas o microcuencas.

y el Derecho Internacional, The American Journal of International Law 74, n.o 3 (julio de 1980): 1, <https://doi.org/10.2307/2201698>.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Asociación de Derecho Internacional, Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales (1966), <http://bibliotecadigital.ciren.cl/handle/123456789/15911>.

- Subcuencas: Conjunto de microcuencas que drenan a un solo cauce con caudal fluctuante pero permanente.
- Microcuencas: Es toda área en la que su drenaje va a dar al cauce principal de una subcuenca; es decir, que una subcuenca está dividida en varias microcuencas.
- Quebradas: Es toda área que desarrolla su drenaje directamente a la corriente principal de una microcuenca.
- Cuenca alta: Corresponde generalmente a las áreas montañosas o cabeceras de los cerros, limitadas en su parte superior por las divisorias de aguas.
- Cuenca media: Donde se juntan las aguas recogidas en las partes altas y en donde el río principal mantiene un cauce definido.
- Cuenca baja o zonas transicionales: Donde el río desemboca a ríos mayores o a zonas bajas tales como estuarios y humedales.¹⁷

¹⁷ Juan Julio Ordóñez Gálvez, Cartilla técnica: ¿qué es cuenca hidrológica? (Lima: Sociedad Geográfica de Lima: Foro Peruano para el Agua, 2012), 10. https://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/publicaciones/varios/cuenca_hidrologica.pdf

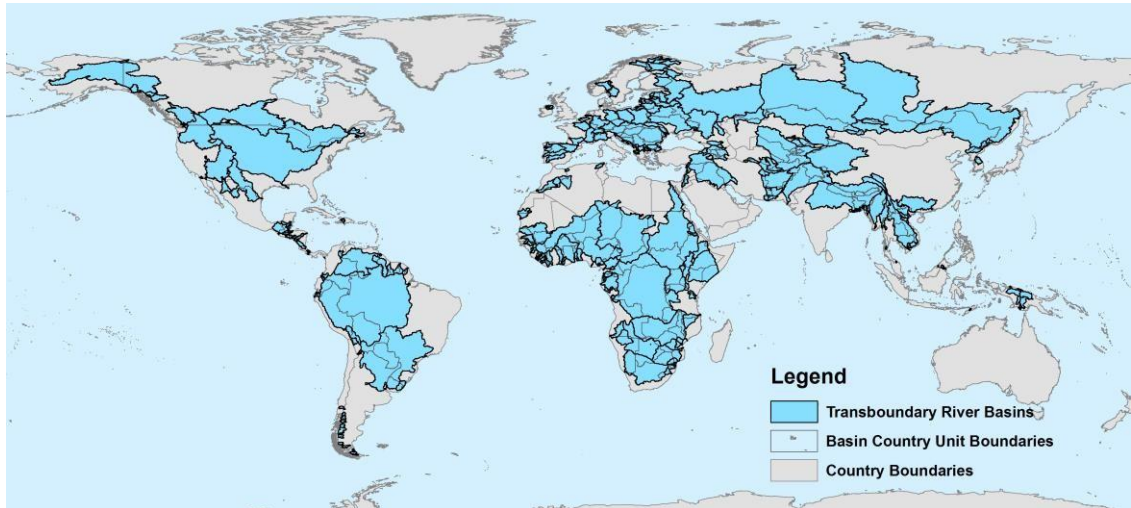
Ilustración 3: Partes de una cuenca hidrográfica






Fuente de consulta: Juan Julio Ordóñez Gálvez, Cartilla técnica: ¿qué es cuenca hidrológica?, (Fecha de Consulta: 10.07.2019 9:09 p.m.).

Aproximadamente, el 40% de la población mundial vive en cuencas fluviales y lacustres que comprenden dos o más países, y quizás es incluso más importante mencionar que más del 90% vive en países que comparten cuencas. La existencia de 263 cuencas transfronterizas de lagos y ríos cubren casi la mitad de la superficie terrestre de la Tierra y representan el 60% del flujo mundial de agua dulce. De acuerdo a datos del Instituto Internacional del Agua de Estocolmo (SIWI por sus siglas en inglés) alrededor del 60% de las cuencas hidrográficas no cuentan con ningún tipo de cooperación para la gestión del agua transfronteriza.

Ilustración 4: Mapa de Cuencas Transfronterizas a Nivel Global



Fuente de consulta: Transboundary Waters Assessment Programme (TWAP), Disponible en: <http://twap-rivers.org/> (Fecha de Consulta: 5.07.2019 12:02 a.m.). Nota: Cuenca hidrográfica Transfronteriza  Límite de la Unidad de País de la Cuenca  Límite del País 

En referencia a lo anteriormente expuesto y a su vez resolviendo la segunda pregunta planteada, la Asociación Mundial para el Agua (Global Water Partnership – GWP) propone que los Estados con cuencas hidrográficas compartidas adopten el Modelo de Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH), que se define como: *"Un proceso que permite la gestión coordinada del agua, la tierra y los recursos asociados dentro de los límites de una cuenca para optimizar y compartir equitativamente el resultante bienestar socioeconómico sin comprometer la salud de ecosistemas vitales a largo plazo."*¹⁸

¹⁸ International Network of Basin Organizations (INBO) y Global Water Partnership (GWP), «Manual para la gestión integrada de los recursos hídricos en cuencas» (Francia, 2009), 18, https://www.rioc.org/IMG/pdf/RIOC_GWP_Manual_para_la_gestion_integrada.pdf.

1.1 Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.

En El Salvador, la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa es la fuente hídrica más importante del territorio. De acuerdo a la Estrategia Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas elaborado por Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), la cuenca Trinacional del Río Lempa posee un área total de 18,240 km² de los cuales 10,255 km² corresponden a El Salvador y 7,985 km² a Guatemala y Honduras.¹⁹

Ilustración 5: Cuenca Trinacional del Río Lempa



Fuente de consulta: Sistema de Información Municipal en Seguridad Alimentaria y Nutricional (SIMSAM), Disponible en: <http://trinacional.simsan.org/index.php/nuestro-territorio/nuestro-ambiente> (Fecha de Consulta: 12.7.19 7:56 p.m.)

La importancia del Río Lempa recae en su contribución al desarrollo productivo de El Salvador, de acuerdo a datos del Sistema de Información Municipal en Seguridad Alimentaria y Nutricional (SIMSAM), sobre el cauce

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, «La Estrategia Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas».

del Río Lempa, operan cuatro presas hidroeléctricas: 1) Central Hidroeléctrica Guajoyo, 2) Presa Hidroeléctrica Cerrón Grande, 3) Central Hidroeléctrica 5 de Noviembre, y 4) Central Hidroeléctrica 15 de Septiembre; las cuales producen de forma combinada 472 megawatts, lo que representa el 38% de la demanda energética nacional. De igual manera, el Río Lempa abastece a una población de 800 mil habitantes, localizada en 10 municipios del Área Metropolitana de San Salvador (AMSS).²⁰

El Salvador es un país “aguas abajo”, es decir que una sección alta de la cuenca queda en el territorio de uno, dos o más Estados, mientras que la sección media o baja queda en soberanía de uno o más Estados.²¹ De acuerdo al Informe Nacimiento y Desarrollo del Río Lempa, la sección alta de la cuenca del Río Lempa se encuentra en las montañas volcánicas de las mesetas centrales de la región a una elevación aproximada de 1 mil 500 metros sobre el nivel del mar en el Departamento de Chiquimula en Guatemala, ingresando a El Salvador al noreste del Departamento de Chalatenango y desemboca en la planicie costera del Océano Pacífico, entre los Departamentos de San Vicente y Usulután.²²

²⁰ Sistema de Información Municipal en Seguridad Alimentaria y Nutricional (SIMSAM), Cuenca Trinacional del Río Lempa, accedido 13 de julio de 2019, <http://trinacional.simsan.org/index.php/nuestro-territorio/nuestro-ambiente>.

²¹ Sofía Cortés Mesén, Manejo de cuencas hidrográficas compartidas en Centroamérica: controversias internacionales y efectos jurídicos, *Revista Judicial, Costa Rica*, 120 (enero de 2017): 326.

²² Walter Hernández, Nacimiento y Desarrollo del río Lempa (San Salvador, El Salvador: Servicio Nacional de Estudios Territoriales, mayo de 2005), 1, <http://www.snet.gob.sv/Geologia/NacimientoEvolucionRLempa.pdf>.

Ilustración 6: División de la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa



Fuente de consulta: El Trifinio Los recursos hídricos en la parte alta de la cuenca del Río Lempa, (Fecha de Consulta: 3/8/19 21: p.m.) Nota: las tres tonalidades denotan las partes de la Cuenca hidrográfica del Río Lempa: Cuenca Alta ■ Cuenca Media ■ Cuenca Baja ■

La forma en que están distribuidas las cuencas hidrográficas en un país puede determinar el grado de desarrollo y la calidad de agua de este. En el caso de la cuenca del Río Lempa, la contaminación industrial o humana en zonas altas de Guatemala y Honduras puede ser transportada río abajo hasta la población de El Salvador.

1.1.1 Contaminación en la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa y afectaciones a la salud pública.

La minería trasfronteriza es una realidad, de los 242.000 km² de superficie

terrestre que forman Guatemala, Honduras y El Salvador, 72.000 km² están concesionados para explotación minera. Las mayores concesiones se encuentran en Honduras y Guatemala. En Honduras hay 155 concesiones que representan 35.000 km², mientras que en Guatemala existen 120 concesiones.²³

En la actualidad, en la línea fronteriza entre Guatemala, Honduras y El Salvador, se ubican 41 proyectos mineros, todos en territorio hondureño. Las concesiones mineras en su mayoría se concentran en cuatro departamentos ubicados en la zona fronteriza con El Salvador: Copán, Ocotepeque, Lempira y La Paz, en conjunto forman un área aproximada de 186,83 km² destinados a minería metálica. En Guatemala se contabilizan 11 proyectos mineros en la zona fronteriza con El Salvador, entre ellos se encuentra el Proyecto Minero del “Cerro Blanco” vinculado a la explotación de uranio.

El Proyecto Minero del Cerro Blanco, está ubicado en el municipio de Asunción Mita, Departamento de Jutiapa en Guatemala y se encuentra a 91 km² de El Salvador.²⁴ Hasta el momento del Cerro Blanco se han extraído 952 mil onzas de oro y 3.14 millones de onzas de plata,²⁵ las cuales han tenido impactos severos para el medio ambiente y las comunidades aledañas. La cercanía con el Río Ostúa puede generar contaminación con el Lago de Güija, un lago binacional que es el principal centro de recarga hídrica de la Cuenca Alta del Río Lempa.

Se han tomado muestras para el análisis de arsénico en el norte del Lago Güija en las desembocaduras del Anegue y el Ostúa, siendo el resultado en

²³ Edgardo Mira, Agua Transfronteriza y Minería en Centroamérica, julio de 2018, 4.

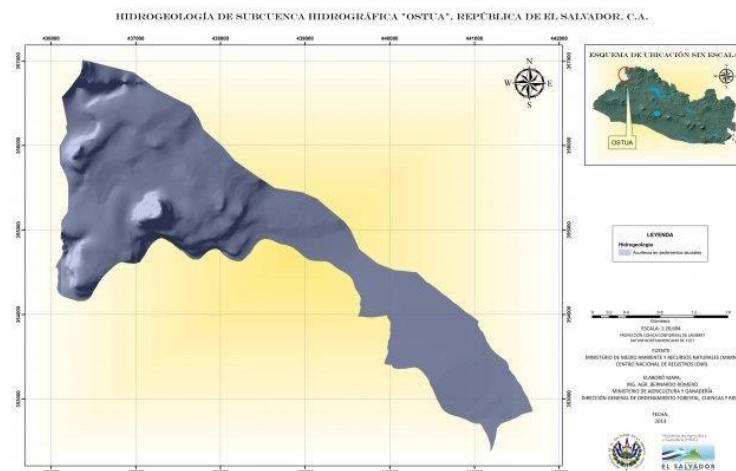
²⁴ Movimiento social rechaza proyecto minero “Cerro Blanco”, Diario Co Latino (blog), 18 de diciembre de 2018, <https://www.diariocolatino.com/movimiento-social-rechaza-proyecto-minero-cerro-blanco/>.

²⁵ Ríos majestuosos, con arsénico y sin oro, Diario Co Latino (blog), 5 de marzo de 2019, <https://www.diariocolatino.com/rios-majestuosos-con-arsenico-y-sin-oro-2/>.

todos los casos positivo. Lo anterior, sugiere que existe contaminación por arsénico en una de las zonas de recarga hídrica más importantes la subcuenca hidrográfica “Ostúa”.

De acuerdo al Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en Zonas Prioritarias (PGIRH) sobre la calidad de aguas, se menciona que, en el caso del Lago de Güija y afluentes, existen altas concentraciones de aluminio, arsénico, cadmio, cianuro, cobre, mercurio, níquel, plomo y zinc, en las matrices agua y sedimentos tanto de los principales afluentes como en el lago.²⁶

Ilustración 7: Subcuenca hidrográfica “Ostúa” Región “A” Río Lempa



Fuente de consulta: Cartografía Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), Disponible en: <http://cartografia.mag.gob.sv/index.php/region-a-rio-lempa/68-ostua/detail/3028-idrogeologia-ostua?phocasideshow=1&tmpl=component> (Fecha de Consulta: 13/7/19 11:06 p.m.) Nota: Hidrología de la cuenca hidrográfica de Ostúa.

La existencia de metales pesados en la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa representa un gran riesgo para la salud humana y animal, la sobreexposición

²⁶ Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), Anexo 8 del Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador, con énfasis en Zonas Prioritarias: Calidad de agua (San Salvador, El Salvador: Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), 5 de noviembre de 2015), 29, <http://www.marn.gob.sv/descargas/pngirhax08-calidad-de-las-aguas-pdf/?wpdmdl=32840>.

de arsénico es un riesgo para el agua de riego y para la vida piscícola, además, en humanos la toxicidad crónica con arsénico causa lesiones en piel (queratosis, hiperqueratosis, hiperpigmentación) y lesiones vasculares en el sistema nervioso e hígado.²⁷

Si bien, la mayoría de estos metales se encuentra en la naturaleza, la existencia de los mismos no representa un riesgo para el desarrollo de la vida cuando las concentraciones no sobrepasan los estándares de riesgo. Lamentablemente este no es el caso de El Salvador, puesto que los altos niveles de aluminio, arsénico, cadmio, cianuro, cobre, mercurio, níquel, plomo y zinc sugieren un origen humano, que bien puede deberse a actividades industriales, desarrollo tecnológico, actividades agropecuarias, el uso indiscriminado de diversos fertilizantes químicos o peor aún (y es lo que sugiere la presente investigación) tienen origen en la minería metálica transfronteriza.

1.1.2 Impactos sociales y ambientales de la minería metálica

En el siguiente apartado, se hará referencia a los impactos sociales y ambientales de la minería metálica, puesto que se parte de la premisa que toda actividad humana deja una huella en el ambiente, es decir que es falsa la premisa que existe una minería “sustentable” o “verde” como generalmente se venden los proyectos de extracción minera para eximirse de responsabilidades por daños generados producto de todas las actividades que conlleva un proyecto de extracción minera. Más grave aún, es que poco

²⁷ Luis Fernando Londoño Franco, Paula Tatiana Londoño Muñoz, y Fabián Gerardo Muñoz García, Los riesgos de los metales pesados en la salud humana y animal, *Biotecnología en el Sector Agropecuario y Agroindustrial* 14, n.o 2 (2016): 148, [https://doi.org/10.18684/BSAA\(14\)145-153](https://doi.org/10.18684/BSAA(14)145-153).

o nada se vincula a las empresas transnacionales con prácticas poco éticas con las comunidades víctimas que viven en las zonas aledañas a los proyectos. Prácticas “leves” que van desde la compra de voluntades de las autoridades gubernamentales para la optación de permisos o licencias ambientales, hasta la persecución y asesinato de defensoras y defensores ambientales.

Cuando se habla de minería, el Glosario Técnico Minero de Colombia define dicha actividad como: *“Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mena o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie”*.²⁸

En la presente investigación, se hace referencia específicamente a los casos de minería metálica, que se define como: *“Actividad relacionada con la explotación de sustancias naturales, de las cuales se puede extraer un elemento metálico. Estos se clasifican en cuatro tipos: Básicos (Cobre, plomo, zinc, estaño), Ferrosos (Hierro, manganeso, molibdeno, cobalto, tungsteno, titanio, cromo), Preciosos (Oro, plata, platino), Radioactivos (Plutonio, uranio, radio, torio)”*.²⁹

Ahora bien, tal como menciona la definición, un proyecto de extracción minera implica una serie de procesos jurídicos (se analizará en el apartado 1.1.5) y técnicos que son determinantes para conocer el impacto y la capacidad de restauración del daño provocado. Lo anterior, es importante

²⁸ Ministerio de Minas y Energía, Glosario Técnico Minero (Bogotá, Colombia, 2003), 180, <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>.

²⁹ Consejo Minero, Minería Metálica, Consejo Minero (blog), accedido 5 de febrero de 2020, <https://consejominero.cl/chile-pais-minero/aprende-de-mineria/mineria-metalica/>.

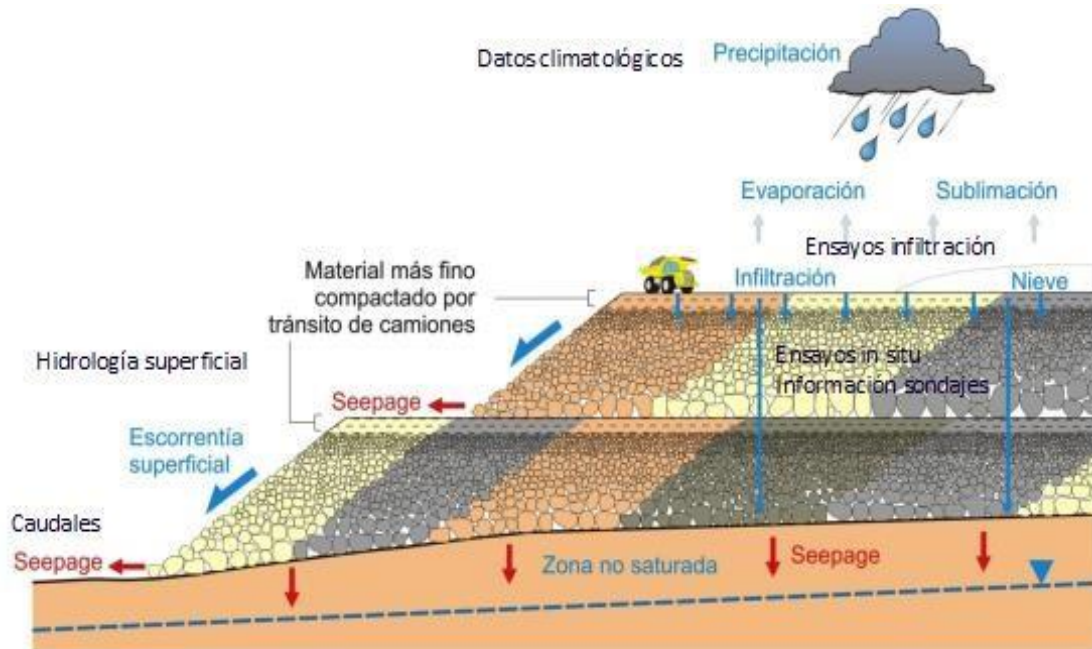
puesto que como ya se mencionó, toda actividad humana genera un impacto, la meta a cumplir sería general el menor impacto posible y por ellos es fundamental ofrecer respuestas jurídicas ante tal problemática.

Uno de los principales problemas técnicos que genera la minería metálica es el tratamiento de los residuos de metales pesados. Para el caso de la Mina del Cerro Blanco, al ser catalogada como una mina plata, el riesgo principal es que se produzca un Drenaje de Acido de Roca, que ocurre cuando: *“Los minerales que contienen sulfuros presentes en la roca se exponen al aire o al agua, convirtiendo el sulfuro en ácido sulfúrico. Este ácido puede disolver metales pesados (plomo, zinc, cobre, arsénico, mercurio o cadmio) presentes en las rocas y en los residuos o colas, hacia el agua superficial o subterránea. Algunas bacterias presentes naturalmente pueden acelerar significativamente esta reacción. Los drenajes ácidos pueden contaminar gravemente el agua de ecosistemas cercanos, así como el agua de consumo humano.”*³⁰

Otros problemas derivados de la extracción son: Contaminación por metales pesados y lixiviación, Contaminación química por los tóxicos empleados en la minería y Problemas asociados a la lixiviación con cianuro. Esto se genera principalmente por la exposición de metales extraídos a factores externos como la luz y el aire u otros metales pesados utilizados durante el proceso, que al filtrarse hacia las aguas subterráneas genera que los sedimentos se arrastren directamente a otros caudales de agua, en este caso, las cuencas hidrográficas.

³⁰ Verónica Odriozola, No todo lo que brilla es oro, (Argentina: Greenpeace, 2003), 7, <http://www.ingenieroambiental.com/4014/orobrilla.pdf>.

Ilustración 8: Diagrama de Drenaje de Ácido de Roca



Fuente de consulta: Principales orígenes del drenaje ácido, Disponible en: <https://ingeoexpert.com/blog/articulo/principales-origenes-del-drenaje-acido/>, (Fecha de Consulta: 4/2/2020 1:25 a.m.)

De igual forma, existen otros impactos ambientales derivados de la extracción minera, entre ellos están: la pérdida de biodiversidad, tala indiscriminada de árboles, contaminación sonora por los procesos de extracción, entre otros.

Otro factor a tener en consideración, es la utilización del recurso hídrico durante cada una de las fases del proceso de extracción minera, puesto que tanto en la fase de exploración como de purificación se utiliza el agua para la separación de los metales con otros sedimentos, esto es controversial, puesto que las cantidades de agua que necesitan muchos proyectos de extracción rebasan los sistemas de recarga hídrica locales y nacionales.

Llegado a este punto, se puede aseverar que el precio a pagar por los “beneficios” de los proyectos mineros es la pérdida de los recursos hídricos, pero la verdadera moneda de cambio es la salud y vida de las personas.

1.1.3 ¿Quién contamina la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa?

Deducir responsabilidades sobre la contaminación trasfronteriza en la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa, implica centrar esfuerzos económico-técnico en evaluar los factores del medio ambiente que pueden verse afectados por la contaminación. Lo anterior, representa elevados costos económicos que varían dependiendo de factores como: la extensión de la evaluación (en este caso, aproximadamente toda la línea fronteriza entre Guatemala, Honduras y El Salvador), periodo de evaluación, perfil de equipo evaluador, elemento a evaluar, entre otros.

Si bien por el momento no se puede conocer el impacto real de la contaminación transfronteriza, existen estudios de casos específicos como el Proyecto Minero Cerro Blanco, el cual permite dimensionar el impacto de la minería trasfronteriza.

En el caso del Proyecto Minero Cerro Blanco, hasta el momento se han realizado cuatro estudios sobre la viabilidad e impacto de este, los cuales son: Estudio de Impacto Ambiental de la mina de oro Cerro Blanco (2007); Análisis del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Minero Cerro Blanco, Asunción Mita, Jutiapa, Guatemala (2010); Comentarios Preliminares al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (2012) y Análisis de la Información en la Cuenca Ostúa-Güija, con Énfasis en la

Calidad de las Aguas Superficiales y Subterráneas, y la Incidencia del Proyecto Minero Cerro Blanco (2013).

A continuación, se comentará cada uno de los proyectos a fin de conocer en que consiste cada proyecto y su impacto en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.

El Estudio del Impacto Ambiental de la mina de oro Cerro Blanco (2007), aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Guatemala (EIA 329-07). Fue elaborado por la empresa “Entre Mares Guatemala”, subsidiaria de Goldcorp, empresa transnacional canadiense, principal responsable del “Proyecto minero Cerro Blanco” hasta el año 2013 cuando la caída de los precios del oro en los mercados financieros obligó a cerrar operaciones, hasta su venta definitiva a la empresa Bluestone Resources en 2019.³¹

Los análisis del Proyecto Minero Cerro Blanco presentados por López, (2010) y Robinson (2012) se basan exclusivamente en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado (EIA) en el año 2007.

El Análisis del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Minero Cerro Blanco, Asunción Mita, Jutiapa, Guatemala fue elaborado en el año 2010 por Dina L. López, profesora de Geoquímica e Hidrogeología del Departamento Ciencias Hidrológicas de la Ohio University.

El Centro de Investigación sobre Inversión y Comercio (CEICOM) encargó el

³¹ «Guatemala: Goldcorp vende mina Cerro Blanco - CentralAmericaData :: Central America Data», accedido 14 de julio de 2019, https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_Goldcorp_vende_mina_Cerro_Blanco.

estudio en el año 2009 a López con el objetivo de evaluar el EIA de 2007, argumentando que: *“Las aguas residuales de la explotación de esta mina serán descargadas en el Río Ostúa, que en su trayectoria final es compartido con El Salvador y posteriormente desemboca en el Lago Guija, que también es compartido con Guatemala. Existe la preocupación de que la posible contaminación de agua generada por la mina afectaría las aguas limítrofes del Río Ostúa y el Lago Guija”*.³²

Sobre el impacto en el Río Ostúa y Lago Güija, López argumenta que el Proyecto Minero Cerro Blanco, vulnera los intereses ambientales de El Salvador y la salud de los habitantes de la región trasfronteriza, llegando a las siguientes conclusiones:

- 1) *“La introducción de agua caliente en el Río Ostúa junto con la posible contaminación de elementos químicos geotérmicos podría afectar al río disminuyendo el oxígeno disuelto, afectando la diversidad y la migración de especies, ya que se produciría una zona de contaminación que aislaría las aguas de la parte alta de la cuenca de las aguas de la parte baja de la cuenca. Además, afectaría a los usuarios de agua del río.*
- 2) *Si se produce drenaje ácido de minas, al entrar el drenaje en contacto con agua del río se diluiría, aumentaría el pH, pero precipitaría hidróxidos de hierro y de aluminio y otros compuestos (dependiendo de la composición final del drenaje) que afectarían al ambiente del río, especialmente en la zona de los sedimentos donde viven los*

³² Dina L López, «Análisis del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Minero Cerro Blanco, Asunción Mita, Jutiapa, Guatemala» (Centro de Investigación sobre Inversión y Comercio, 11 de abril de 2010), 1, http://noalamineria.org.sv/sites/default/files/documentos/2013/05/impacto_mina_cerro_blanco_dra._dina_larios.pdf.

macroinvertebrados y también se reproducen los peces. Estos sedimentos contaminados también estarían en suspensión, especialmente durante fuertes lluvias en el invierno, y se transportarían con la corriente del río hacia el Lago Güija. La magnitud de este transporte de contaminantes es difícil de predecir porque dependerá de la carga de contaminantes que se genere en las pilas de roca estéril o escombreras.

- 3) *Cuando se abandone la mina, ya sea que el drenaje que se genere sea ácido o no, el arsénico producido de la oxidación de las rocas podría estar en solución, ya que este es soluble en una amplia gama de pHs. Cuando eso ocurra, ya no existirá una planta de tratamiento del arsénico (estos procesos pueden durar incluso cientos de años). Por lo tanto, el arsénico terminaría en el río, ya sea en solución o adsorbido en el hidróxido de hierro suspendido o depositado en los sedimentos. De allí obviamente, sería transportado al Lago Güija”.*³³

En Comentarios Preliminares Al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (2012) por Robert H. Robinson, se aborda un aspecto complementario al análisis de López. En concreto, Robinson argumenta que no existe certeza sobre el impacto a la salud pública y al medio ambiente, puesto que el EIA del 2007 no ofrece información sobre la planificación ni garantías de recuperación. asimismo, la presencia de arsénico tóxico (además de otros metales tóxicos) debe ser criterio suficiente para que el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Guatemala no otorgue los permisos necesarios para la ejecución del proyecto.³⁴

³³ *Ibíd.*

³⁴ Robert H Robinson, Comentarios Preliminares Al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (Wheat Ridge, USA, 25 de julio de 2012), https://www.movimientom4.org/wp-content/docs/estudio_impacto_ambiental_cerro_blanco.pdf.

En respuesta a lo anterior, el Análisis de la Información en la Cuenca Ostúa-Güija, con Énfasis en la Calidad de las Aguas Superficiales y Subterráneas, y la Incidencia del Proyecto Minero Cerro Blanco elaborado por la solicitud del Ministerio de Energía y Minas (MEM) de Guatemala en 2013, determina que los análisis de López y Robinson se enfoca en aspectos técnicos puntuales y describen unos hechos que no corresponde a la realidad de ese momento, puesto que la construcción de la planta potabilizadora que funciona en el proyecto “básicamente” soluciona el problema del arsénico. Asimismo, descarta la posibilidad de que la presencia de arsénico y otros metales tengan origen en las actividades mineras transfronterizas. Puesto que la presencia de nutrientes como el fósforo, nitrógeno y potasio, que disminuyen la calidad de agua para el consumo humano y vida animal, es producto de un precario sistema de tratamiento de agua y drenaje por parte de Guatemala y El Salvador. En resumen, el informe de 2013 descarta el riesgo ambiental y alega que El Salvador hace uso excesivo del lago de Güija, violando así, la soberanía de Guatemala.³⁵

Como se mencionó al inicio, dirimir responsabilidades en torno a este caso, tiene como obstáculo principal los altos costos económicos que implicaría hacer un estudio a profundidad y los análisis con los que se cuenta padecen de preconcepciones sesgadas o que necesitan ampliarse. Lo que es una realidad, es que la contaminación por arsénico sigue presente en el lago de Güija y de abrir nuevamente el Proyecto Minero Cerro Blanco podría tener graves repercusiones para El Salvador.

³⁵ Julio Roberto Luna Aroche et al., Análisis de la Información en la Cuenca Ostúa-Güija, con Énfasis en la Calidad de las Aguas Superficiales y Subterráneas, y la Incidencia del Proyecto Minero Cerro Blanco (Guatemala, C.A.: Ministerio de Energía y Minas (MEM), abril de 2013), <http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2013/02/INFORME-FINAL-ANALISIS-CUENCA-OSTUA-GUIJA-10-DE-JUNIO.pdf>.

1.1.4 Causales de violación de Derechos Fundamentales en la población salvadoreña, producto de la minería metálica transfronteriza

Si bien la soberanía limita las competencias jurisdiccionales del Estado de El Salvador, existen pruebas fehacientes sobre los efectos que genera la minería transfronteriza en perjuicio de los habitantes de El Salvador. Por tanto, es deber del Estado prevenir potenciales violaciones de Derechos Humanos, utilizando todos los medios posibles que brinde el Derecho Nacional e Internacional, a fin de asegurar los bienes jurídicos afectados.

Los bienes jurídicos afectados son la vida y el medio ambiente. La vida es el bien jurídico tutelado por la Constitución de El Salvador en el artículo 2 donde establece: “*Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos*”.³⁶ El medio ambiente no se reconoce como un bien jurídico, sin embargo, la Constitución de El Salvador en su artículo 117 sobre los recursos naturales establece: “*Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos*”.³⁷

Mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce el Derecho a la Vida en su artículo 3, el cual afirma: “*Todo*

³⁶ Asamblea Legislativa de la Republica de EL Salvador, *Constitución de la República de El Salvador de 1983* (1983), <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/constitucion.pdf>.

³⁷ *Ibíd.* 25

individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".³⁸ Al igual que la Constitución de El Salvador, el reconocimiento del derecho al medio ambiente no se encuentra de forma explícita en la declaración, sin embargo, el artículo 25 establece: *"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"*.³⁹

Por tanto, la introducción de metales pesados producto de la minería metálica transfronteriza vulnera la soberanía nacional al contribuir a la degradación de los recursos naturales y afectar a la salud de los habitantes de la región transfronteriza. Asimismo, se vulnera el Derecho humano al agua y el saneamiento reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2010 en la resolución 64/292, la cual asevera que el Derecho al Agua potable es esencial para la realización plena de los Derechos Humanos.

1.1.5 Estado del marco normativo y legal del agua y la minería en El Salvador, Guatemala y Honduras.

En el siguiente apartado se hará un análisis comparativo sobre el estado del marco normativo y legal del agua y minería en Guatemala, Honduras y El Salvador, esto con la finalidad de entender cuáles son los retos y

³⁸Asamblea General de las Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

³⁹ Ibíd.

oportunidades como región respecto a la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. En El Salvador, tal y como se mencionó con anterioridad, por mandato constitucional se reconoce en el artículo 117 que es de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales. En relación al manejo de los recursos hídricos, actualmente no se reconoce a nivel constitucional el derecho al acceso al agua como un Derecho Fundamental, de igual forma no existe una Ley General de Agua que determine el uso, protección, distribución y administración del vital líquido. No obstante, si existe un cuerpo normativo importante a nivel de normas secundarias y decretos que, aunque dispersos, consolidan un régimen administrativo del agua en El Salvador, a continuación, se desarrollará cada uno de ellos.

En el Código Municipal, en el artículo 4 inciso 6, sobre las competencias municipales se reconoce que: *“La regulación y el desarrollo de planes y programas destinados a la preservación, restauración, aprovechamiento racional y mejoramiento de los recursos naturales, de acuerdo a la ley”*,⁴⁰ de igual forma en el inciso 19 establece que: *“La prestación del servicio de aseo, barrido de calles, recolección, tratamiento y disposición final de basuras. Se exceptúan los desechos sólidos peligrosos y bio-infecciosos. En el caso de los desechos sólidos peligrosos y bio-infecciosos lo municipios actuarán en colaboración con los ministerios de salud pública y asistencia social y de medio ambiente y recursos naturales, de acuerdo a la legislación vigente”*.⁴¹

En el Código Penal de El Salvador, en el apartado sobre los delitos relativos a la naturaleza y el medio ambiente, se reconocen tres tipos de

⁴⁰ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código Municipal, 274, El Salvador (1980), https://tramites.gob.sv/media/Codigo_municipal.pdf.

⁴¹ *Ibíd.*3

responsabilidad penal para los casos de contaminación ambiental: 1) la Contaminación Ambiental, 2) la Contaminación Ambiental Agravada y 3) la Contaminación Ambiental Culposa. En el artículo 255 del Código Penal se establece que: *“El que provocare o realizare directa o indirectamente, emisiones, radiaciones o vertidos de cualquier naturaleza en el suelo, atmósfera, aguas terrestres superficiales, subterráneas o marítimas, en contravención a las leyes y reglamentos respectivos y que pusiere en peligro grave la salud o calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años”*.⁴² De igual forma, el Código Penal en el artículo 253, sobre las construcciones no autorizadas, establece que: *“El que llevare a cabo una construcción no autorizada legal o administrativamente, en suelo no urbanizable o en lugares de reconocido valor artístico, histórico o cultural, será sancionado con prisión de seis meses a un año y multa de cien a doscientos días multa”*.⁴³

Lo anteriormente expuesto, es de especial interés, puesto que la concesión para el uso y goce del agua es una de las limitantes para el desarrollo económico tal y como se reconoce en diversos estudios de entidades privadas, puesto que el agua es un recurso estratégico para el desarrollo de los sectores residenciales, comerciales, industriales, turísticos, entre otros.

A nivel constitucional, se reconoce la concesión como figura jurídica en el artículo 103, donde: *“Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social. (...) El subsuelo pertenece al Estado el cual podrá otorgar concesiones para su explotación”*.⁴⁴ De igual forma, En el artículo 84

⁴² Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, «Código Penal de El Salvador», Pub. L. No. 1030 (s. f.), https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf.

⁴³ *Ibíd.* 73

⁴⁴ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Constitución de la República de El Salvador de 1983.

de la Constitución se reconoce que el subsuelo forma parte de la integridad del territorio:

*“El territorio de la República sobre el cual El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía es irreductible y además de la parte continental, comprende: (..) El espacio aéreo, el subsuelo y la plataforma continental e insular correspondiente; y, además, El Salvador ejerce soberanía y jurisdicción sobre el mar, el subsuelo y el lecho marinos hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de más baja marea, todo de conformidad a las regulaciones del derecho internacional”.*⁴⁵

Llegado a este punto, es importante mencionar que, si bien la cuenca baja de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa pertenece a la jurisdicción de El Salvador, las cuencas hidrográficas compartidas son unidades bióticas indivisibles por el Principio de Unidad de Cuenca, por tanto, las dimensiones de la cuenca no son compatibles con las delimitaciones territoriales, es decir que nuestro sistema jurídico no ofrece una alternativa de análisis para este tipo de fenómeno trasfronterizo.

Asimismo, la figura de concesiones tiene una doble connotación, puesto que, si bien se reconoce la propiedad privada en función social, la existencia misma de las concesiones puede ir en contra del mismo interés social y a su vez en contra de su mandato constitucional, tal y como se evidencia en los proyectos urbanístico y turísticos que contribuyen a la degradación ambiental y limiten el acceso a Derechos Fundamentales.

La Ley de Medio Ambiente define el daño ambiental como: *“Toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más*

⁴⁵ *Ibíd.*16

*de sus componentes, en contravención a las normas legales. El daño podrá ser grave cuando ponga en peligro la salud de grupos humanos, ecosistema o especies de flora y fauna e irreversible, cuando los efectos que produzca sean irreparables y definitivos”.*⁴⁶

De igual forma, se reconoce la responsabilidad administrativa y civil por la contaminación y daños al ambiente, en el artículo 85: *“Quien, por acción u omisión, realice emisiones, vertimientos, disposición o descarga de sustancias o desechos que puedan afectar la salud humana, ponga en riesgo o causare un daño al medio ambiente, o afectare los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, será responsable del hecho cometido o la omisión, y estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado. En caso de ser imposible esta restauración, indemnizará al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados”.*⁴⁷

En El Salvador, la institución encargada de realizar el análisis para el otorgamiento de permisos ambientales es el Ministerio de Medio Ambiente y Recurso Naturales, tal y como se manda en el artículo 62 de la Ley de Medio Ambiente, donde a expresas dice: *“Cuando el Ministerio otorgue licencias o permisos ambientales para el uso y aprovechamiento sostenible de un recurso natural, se tomarán en cuenta las medidas para prevenir, minimizar, corregir o compensar adecuadamente el impacto ambiental. En el permiso ambiental de aprovechamiento de recursos naturales, deberán incluirse las disposiciones específicas de protección al medio ambiente”.*⁴⁸

De igual forma, previo al otorgamiento de una concesión debe realizarse una

⁴⁶ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, «Ley de Medio Ambiente», Pub. L. No. 233 (1998), <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/37E72B63-A81E-4EAF-8E0E-801D2E17243B.pdf>.

⁴⁷ *Ibíd.* 33

⁴⁸ *Ibíd.* 24

Evaluación de Impacto Ambiental, que se define en artículo 18 de la Ley de Medio Ambiente como: *“Un conjunto de acciones y procedimientos que aseguran que las actividades, obras o proyectos que tengan un impacto ambiental negativo en el ambiente o en la calidad de vida de la población, se sometan desde la fase de preinversión a los procedimientos que identifiquen y cuantifiquen dichos impactos y recomienden las medidas que los prevengan, atenúen, compensen o potencien, según sea el caso, seleccionando la alternativa que mejor garantice la protección del medio ambiente”*.⁴⁹ Una vez otorgado el permiso, en el artículo 20 se delimitan las atribuciones que el permiso ofrece al concesionario, determinando que: *“El permiso ambiental obligará al titular de la actividad, obra o proyecto, a realizar todas las acciones de prevención, atenuación o compensación, establecidos en el Programa de Manejo Ambiental, como parte del Estudio de Impacto Ambiental, el cual será aprobado como condición para el otorgamiento del Permiso Ambiental”*.⁵⁰

Sobre la protección del recurso hídrico, la Ley de Medio Ambiente menciona en el artículo 48: *“El Ministerio promoverá el manejo integrado de cuencas hidrográficas, una Ley especial regulará esta materia. El Ministerio creará un comité interinstitucional nacional de planificación, gestión y uso sostenible de cuencas hidrográficas. Además, promoverá la integración de autoridades locales de las mismas”*.⁵¹

Respecto a la calidad de agua, el Código de Salud de El Salvador en su artículo 56 literal H sobre el Saneamiento del Ambiente Urbano y Rural se dice que: *“El Ministerio, por medio de los organismos regionales, departamentales y locales de salud, desarrollará programas de saneamiento*

⁴⁹ *Ibíd.* 14

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.* 21

ambiental, en caminados a lograr para las comunidades: La eliminación y control de contaminaciones del agua de consumo, del suelo y del aire".⁵² La determinación de la calidad de agua se hará en conjunto con La Administración Nacional De Acueductos y Alcantarillados, ente rector de la administración y suministro del agua en El Salvador, tal y como se establece en el artículo 81: *"Las disposiciones de esta Ley nunca estarán en contravención con las normas sanitarias dictadas por la DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD, en cuanto a la calidad higiénica de las aguas de consumo y en cuanto al grado de depuración a que deberán someter las aguas residuales para la debida protección de los cauces naturales y de los cuerpos de aguas superficiales"*.⁵³

En lo referente a la minería metálica en El Salvador, en el año de 2017 la Asamblea Legislativa emitió del decreto N°639 en el cual se prohibiría la minería metálica a través de la Ley de Prohibición de la Minería Metálica, cuyo objeto es: *"Prohibir la minería metálica en el suelo y el subsuelo del territorio de la República"*⁵⁴ tal y como se reconoce en su artículo 1, la prohibición incluye: *"Las actividades de: exploración, extracción, explotación y procesamiento, ya sea, a cielo abierto subterráneo. También, se prohíbe el uso de químicos tóxicos, como cianuro, mercurio y otros, en cualquier proceso de minería metálica"*.⁵⁵ Sin embargo, como se menciona en el mismo artículo 2, se permite la minería artesanal a pequeña escala para

⁵² Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Código de Salud de El Salvador, Pub. L. No. 955 (1988), http://asp.salud.gob.sv/regulacion/pdf/ley/codigo_de_salud.pdf.

⁵³ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Ley De La Administración Nacional De Acueductos y Alcantarillados, Pub. L. No. 341 (1961), <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/813C4CFE-B75F-4DC6-9B9C-738473453304.pdf>.

⁵⁴ Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Ley De Prohibición De La Minería Metálica, Pub. L. No. 639 (2017), https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_073735928_arc_hivo_documento_legislativo.pdf.

⁵⁵ *Ibíd.*

subsistencia familiar, artesanal y gūiriseros, no obstante, se menciona un plazo de dos años para transitar a otras actividades productivas.

Por último, es destacar que en El Salvador existe otros cuerpos legislativos que tiene competencia en aspectos específicos en el uso y distribución del agua, entre ellos están: Ley de Creación de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa; Reglamento sobre la Calidad del Agua, el Control de Vertidos y las Zonas de Protección (Decreto No. 50, 1987); Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos; Ley de Creación de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

Guatemala, al igual que El Salvador, no cuenta con una Ley General de Agua, no obstante, el agua se reconoce como un Bien de Dominio Público 127 donde a expresas se reconoce: *“Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia”*.⁵⁶

De igual forma el artículo 142 expresa el ejercicio de la soberanía sobre las aguas interiores: *“El Estado ejerce plena soberanía, sobre: a. El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos b. La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y c. Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que*

⁵⁶ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala. (1985), <https://www.cijc.org/es/NuestrasConstituciones/GUATEMALA-Constitucion.pdf>.

fija la ley, conforme la práctica internacional".⁵⁷

A nivel constitucional, en el artículo 97 se designa a las municipalidades la administración y distribución del agua donde: *"El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación"*.⁵⁸

En el artículo 68 del Código Municipal, sobre las competencias propias del municipio, en el literal a menciona: *"Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado; alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos; limpieza y ornato"*.⁵⁹

Respecto a la minería metálica en Guatemala, en el artículo 125 de la Constitución se declara: *"Es de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables, debiendo el Estado propiciar las condiciones necesarias para su exploración y explotación"*.⁶⁰

De igual forma en la Ley de Minería de Guatemala se define minería como: *"Toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de productos*

⁵⁷ *Ibíd.* 34

⁵⁸ *Ibíd.* 19

⁵⁹ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código Municipal de la República de Guatemala, Pub. L. No. 12-2002 (2002), https://www.plazapublica.com.gt/sites/default/files/codigo_municipal.pdf.

⁶⁰ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, 18-93 § (1993), https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.

mineros”.⁶¹ De igual modo, se designa al Ministerio de Energía y Minas como la entidad encargada de otorgar licencias para la exploración y explotación de los recursos minerales y dentro de las causales de suspensión de la mismas en el Artículo 51 se menciona que será se suspenderá a licencia: “*Cuando existiere el riesgo o peligro inminente para la vida de las personas o sus bienes*”.⁶²

El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental define el Daño ambiental como: “*Impacto ambiental negativo no previsto ni controlado, ni planificado en un proceso de evaluación ambiental (evaluado ex- ante), producido directa o indirectamente por un proyecto, obra, industria o actividad, sobre todos o cualquier componente del ambiente, para lo cual no se consideraron medidas de prevención, mitigación o compensación y que implica una alteración valorada como de alta significancia de impacto ambiental*”.⁶³ También, el Código de Salud en su artículo 97 menciona: “*Queda prohibido la descarga de contaminantes de origen industrial, agroindustrial y el uso de aguas residuales que no hayan sido tratadas sin previo dictamen favorable del Ministerio de Salud (..) se prohíbe, asimismo. la descarga de aguas residuales no tratadas en ríos, lagos, riachuelos y lagunas o cuerpos de agua ya sean estos superficiales o subterráneos*”.⁶⁴

Lo anteriormente expuesto es fundamental, puesto que proyectos como Cerro Blanco representan un riesgo latente tanto para la salud y vida de las

⁶¹ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, la Ley de Minería de la República de Guatemala, Pub. L. No. 48-97, 28 (1997), http://www.sice.oas.org/Investment/NatLeg/GTM/Mineria_s.pdf.

⁶² *Ibíd.* 17

⁶³ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, «El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental», Pub. L. No. 137-2016 (2016), <http://www.marn.gob.gt/Multimedios/4739.pdf>.

⁶⁴ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Pub. L. No. 137-2016 (2016), <http://www.marn.gob.gt/Multimedios/4739.pdf>.

comunidades que viven en la región transfronteriza, lo que a su vez lesiona los intereses y la integridad territorial del Estado de El Salvador, puesto que como se expuso en el apartado ¿Quién contamina la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa? existen pruebas materiales para determinar que la minería metálica transfronteriza es la causante de la existencia de metales pesados en la Cuenca Alta del Río Lempa.

El caso de Honduras es paradigmático, puesto que, a diferencia de sus homólogos en la región, sí cuenta con una Ley General de Aguas y además una Ley Marco del Sector de Agua Potable y Saneamiento.

En el artículo 1 de la Ley General de Aguas tiene como finalidad: *“Establecer los principios y regulaciones aplicables al manejo adecuado del recurso agua para la protección, conservación, valorización y aprovechamiento del recurso hídrico para propiciar la gestión integrada de dicho recurso a nivel nacional”*.⁶⁵ De igual forma, se definen las cuencas hidrográficas como: *“La unidad territorial delimitada por las líneas divisorias de aguas superficiales que convergen hacia un mismo cauce y conforman espacios en el cual se desarrollan complejas interacciones e interdependencias entre los componentes bióticos y abióticos, sociales, económicos y culturales a través de flujo de insumos, información y productos”*.⁶⁶

Al igual que Guatemala, Honduras también cuenta con una Ley General de Minería, reconocido a nivel constitucional en el artículo 340, que expresa: *“Se declara de utilidad y necesidad pública, la explotación técnica y racional de los recursos naturales de la Naciones Estado reglamentara su aprovechamiento, de acuerdo con el interés social y fijara las condiciones de*

⁶⁵ Congreso Nacional, «Ley General de Aguas de la Republica de Honduras», Pub. L. No. 181-2009 (2009), https://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-cam_files/ley-general-de-aguas-2009.pdf.

⁶⁶ *Ibíd.*5

su otorgamiento a los particulares".⁶⁷

La explotación minera se encuentra regulada en la Ley General de Minería, que tiene como propósito en su artículo 1: *"Normar las actividades mineras y metalúrgicas en el país; por tanto, es de orden público, interés general y de aplicación obligatoria"*.⁶⁸ Asimismo, se define como recursos minerales, en su artículo 3 a: *"Todo depósito natural de sustancias inorgánicas que se encuentren en la superficie o en las capas de la corteza terrestre"*.⁶⁹

La particularidad del sistema jurídico de Honduras, es que su legislación sí contempla el Enfoque de Gestión Integrada de Cuencas, tal es así, que el artículo 34 de la Ley General de Medio Ambiente se dice: *"Con el propósito de regularizar el régimen de las aguas, evitar los arrastres sólidos y ayudar a la protección de los embalses, represas, vías de comunicación, tierras agrícolas y poblaciones contra los efectos nocivos de las aguas, se ejecutarán proyectos de ordenamiento hidrológico. Estos proyectos partirán de la consideración de las cuencas hidrográficas como unidad de operación y manejo"*.⁷⁰ A su vez, el impacto de desechos sólidos con efectos nocivos en la salud pública puede constituirse como un delito ambiental, tal y como se menciona en el artículo 92 de la misma ley:

- a) *Expeler o descargar en la atmósfera contaminantes activos o potencialmente peligrosos, cuyo uso esté prohibido o que no haya sido objeto de los tratamientos prescritos en las normas técnicas aplicables, que causen o puedan causar la muerte de una o más*

⁶⁷ Congreso Nacional, «La Constitución de Honduras», Pub. L. No. 131, 59 (1982), https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf.

⁶⁸ Congreso Nacional, «Ley General de Minería de la Republica de Honduras», Pub. L. No. 32-2013 (2013), <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/hon127781.pdf>.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ «Ley General de Medio Ambiente de la Republica de Honduras», Pub. L. No. 104--9393 (1993), https://portalunico.iaip.gob.hn/portal/ver_documento.php?uid=NTk1NjM4OTM0NzYzNDg3MTI0NjE5ODcyMzQy.

personas o graves daños a la salud humana o el ecosistema;

- b) *Descargar contaminantes peligrosos cuyo uso esté prohibido o sin su previo tratamiento, en los mares de jurisdicción nacional, incluyendo la zona marítimo-terrestre, en los cursos o depósitos de aguas continentales o subterráneas incluyendo los sistemas de abastecimiento de agua a poblaciones, o infiltrar en el suelo o subsuelo, aguas residuales o desechos con las mismas características de las indicadas, que causen o puedan causar muerte de una o más personas, o grave daño a la salud humana o al ecosistema en general”.*⁷¹

Por último, es importante resaltar que, pese a la diferencia en los sistemas de gestión del agua y minería, si existe principios comunes en las tres legislaciones que, por tanto, se puede interpretar que existe la plena de conciencia sobre protección del vital líquido y la generación de responsabilidad en casos de violaciones de Derechos Fundamentales.

1.2 Marco Jurídico de cuencas hidrográficas a nivel internacional.

La regulación de las cuencas hidrográficas compartidas forma parte del Derecho Internacional de Aguas y es producto de un largo proceso de codificación de numerosos instrumentos que han permitido crear tratados, protocolos, resoluciones, acuerdos legales, costumbres y principios de Derecho Internacional. Si bien son numerosos los acuerdos de carácter regional y global en torno a las cuencas hidrográficas compartidas, la mayor parte adolece de ser instrumentos jurídicamente no vinculantes, es decir que su cumplimiento depende de la voluntad de los Estado signatarios, por tanto,

⁷¹ *Ibíd.*12

en el siguiente apartado se expondrán los acuerdos de carácter extensivo y que son referencia en el Modelo de Gestión Integrada de Recursos Hídrico.

1.2.1 Convenio de La Comisión Económica para Europa (CEPE) de 1992 sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales.

El Convenio Sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales, firmado el 17 de marzo de 1992, también conocido como “Convenio de Helsinki”, tiene por objetivo la prevención de accidentes industriales que puedan tener efectos transfronterizos, así como las actividades dirigidas a la cooperación, investigación e intercambio de información, a fin de prevenir o responder ante eventuales situaciones de contaminación.

Así mismo, el Convenio de Helsinki hace una aproximación conceptual al término de “actividad peligrosa”, entendida como: *“Cualquier actividad en la que estén o puedan estar presentes una o más sustancias peligrosas y que pueda causar efectos transfronterizos”*.⁷² Además, se entiende por “efectos” a las consecuencias nocivas, directas o indirectas, inmediatas o diferidas de un accidente industrial, en particular sobre los seres humanos, la flora y la fauna, suelo, agua, aire y el paisaje. Por último, se entiende por “efectos transfronterizos” a los efectos graves que se produzcan dentro de la jurisdicción de una parte como consecuencia de un accidente industrial ocurrido en la jurisdicción de otra parte.

⁷² Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (1992), <https://www.dipublico.org/11337/convencion-sobre-la-proteccion-y-utilizacion-de-cursos-de-agua-transfronterizos-y-lagos-internacionales-helsinki-17-de-marzo-de-1992/>.

Si bien, las actividades de minería metálica no están prohibidas a nivel internacional, esto en parte por ser una actividad socialmente productiva, el análisis del Convenio de Helsinki si ofrece un amparo legal ante los posibles efectos nocivos derivados de las actividades extractivas, puesto que no se encuentran dentro de las causales de no aplicación expresadas en el inciso 1 del artículo 2, de dicho convenio: “*a) Accidentes nucleares ni situaciones de urgencia radiológica; b) Accidentes que se produzcan en instalaciones militares; c) Rupturas de presas, salvo los efectos de los accidentes industriales provocados por esas rupturas*”.⁷³

Asimismo, el Convenio de Helsinki sobre la responsabilidad por daño transfronterizo, es una continuación de lo establecido en el artículo 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, del 16 de junio de 1972, establece: “*De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los Principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional*”.⁷⁴ Sobre lo anterior, el Convenio de Helsinki establece en el artículo 6 sobre la prevención lo siguiente:

“1) Las Partes adoptarán las medidas oportunas para prevenir los accidentes

⁷³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (1992), <https://www.dipublico.org/11337/convencion-sobre-la-proteccion-y-utilizacion-de-cursos-de-agua-transfronterizos-y-lagos-internacionales-helsinki-17-de-marzo-de-1992/>.

⁷⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Estocolmo 1972.

industriales, incluidas las medidas destinadas a incitar a los explotadores a actuar con el fin de reducir el riesgo de tales accidentes. Entre esas medidas podrán figurar, entre otras, las mencionadas en el anexo IV al presente Convenio. 2) Con respecto a cualquier actividad peligrosa, la Parte de origen exigirá al explotador que demuestre que está garantizada la seguridad en el desarrollo de la actividad peligrosa proporcionando informaciones tales como los detalles básicos del proceso, entre ellos, sin carácter limitativo, el análisis y la evaluación expresados en el anexo V al presente Convenio.”⁷⁵

Lo anterior, se refuerza en el artículo 12 sobre la responsabilidad donde las partes apoyarán los esfuerzos internacionales apropiados para elaborar normas, criterios y procedimientos en materia de responsabilidad.

Por último, a partir de la decisión VI/3 adoptada por los países integrantes del CEPE el 1 de marzo de 2016, se dictaminó que todo Estado Miembro de las Naciones Unidas que no sea miembro de la CEPE puede adherirse al Convenio.

1.2.2 Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (New York, 1997).

La Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, es un acuerdo de carácter global que tiene como ámbito de aplicación “*los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con*

⁷⁵ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Estocolmo 1972.

los usos de esos cursos de agua y de sus aguas".⁷⁶

La importancia de esta convención recae en que es el primer instrumento que recoge principios generales para la regulación de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación, el cual sería retomado nuevamente en 2011 en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos A/RES/63/124, donde se haría un reconocimiento expreso de las cuencas trasfronterizas.

La Convención de New York de 1997 definió el "curso de agua" como: *"Un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común"*.⁷⁷ De igual forma, define los cursos de aguas internacionales como: *"Un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos"*.⁷⁸ Además, da reconocimiento jurídico a todas las formas de administración de los cursos de aguas internacionales denominándolos como "Organización de Integración Económica Regional".⁷⁹

Otro aspecto para destacar es que, la Convención de New York de 1997 ofrece un mecanismo de solución de controversias a fin de velar por el cumplimiento del principio de No Causar Daño Sensible, por tal razón, el artículo 12 establece que: *"El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un*

⁷⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" (1997), <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/N9777296.pdf>.

⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" (1997), <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/N9777296.pdf>.

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

*efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas”.*⁸⁰

De implementarse un proyecto que tenga un efecto potencialmente nocivo y sea incompatible con el Principio de no Causar Daño Sensible y el Principio de Uso Equitativo y Razonable, el artículo 17 contempla que los Estados deben entrar en un proceso de consulta y negociación para llegar a mutuo acuerdo sobre la implementación o no de un proyecto con efectos transfronterizos.

De agotarse la etapa de negociación o de no alcanzar un acuerdo en la etapa de mediación y buenos oficios, la Convención de New York de 1997 establece en su artículo 33 la instauración de una comisión especial para la investigación y la determinación de responsabilidades sufragada por las partes involucradas, la cuál será la encargada de recoger pruebas presentadas por las partes en conflicto para determinar una solución a la controversia. De persistir el desacuerdo, las parte al momento de suscribir la Convención de New York se comprometen a solucionar la controversia a través de la Corte Internacional de Justicia o un Tribunal de Arbitraje.

Por último, hay que mencionar que ninguno de los países de Centroamérica se ha suscrito a los instrumentos antes mencionados, por tal razón es

⁸⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, "Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" (1997), <http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/N9777296.pdf>.

necesarios que los mecanismos que se adopten a nivel regional o bilateral en torno a la gestión integrada de los recursos hídricos transfronterizos cumplan con estándares internacionales.

1.3 Marco Jurídico de las cuencas hidrográficas a nivel Latinoamericano.

La región de América Latina es una de las regiones con los mayores reservorios de flora, fauna y agua en el mundo. Contrario a la lógica, es una de las regiones con un débil marco normativo en temas ambientales y de promoción y protección de los y las defensores ambientales, en parte por la implantación de un modelo neoliberal que promueve la generación de riquezas a través un proceso de extracción de los recursos naturales, donde prima la atracción de la inversión extranjera a través de la creación de incentivos fiscales que generan grandes tasas de rentabilidad.

La presencia de transnacionales en la región ha generado acoso sobre los y las activistas ambientales, al presionar a los gobiernos a crear marcos normativos que protejan los intereses corporativos sobre el bien común e intereses generales. De acuerdo a datos de Global Witness, solo en el año de 2017 se reportaron 207 muertes de defensores ambientales.⁸¹ Esto lleva a preguntarse ¿Quién defiende a los defensores?, a continuación, se evaluarán las posibilidades de acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en relación a la protección del medio ambiente frente la amenaza de contaminación transfronteriza y como

⁸¹ ¿A qué precio?, Global Witness, accedido 26 de julio de 2019, <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/a-qu%C3%A9-precio/>.

la reciente opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la posible adopción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe pueden solventar la deuda en temas ambientales.

En el año 1992 en Río de Janeiro, se desarrolló la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la cual iniciaría la llamada “Década del desarrollo” por ser la primera de un sin número de conferencias que tendrían como objetivo sentar las bases de lo que hoy se conoce como Objetivos del Desarrollo Sostenible. Producto de dicha conferencia, se realizó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en tal documento se retoma el término de “responsabilidad” en su principio número 13 el cual expresa: *“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.”*⁸²

Si bien Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 es anterior a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; en la primera se sientan las bases de lo que sería el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el artículo 1 se establece: *“Los Estados Americanos consagran en esta Carta la*

⁸² Organización de las Naciones Unidas, «Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo» (1992), http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_S.PDF.

*organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional”.*⁸³ De igual forma, al buscar sobre el tema ambiental en la Carta de la OEA, no se contempla como eje de trabajo, al menos de manera explícita, puesto que el artículo 26 menciona: *“Los Estados Miembros convienen en cooperar entre sí, en la medida de sus recursos y dentro de los términos de sus leyes, con el más amplio espíritu de buena vecindad, a fin de consolidar su estructura económica, intensificar su agricultura y su minería, fomentar su industria e incrementar su comercio”.*⁸⁴

Posteriormente, la Carta de la OEA daría origen a las instituciones que formarían el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, estas serían la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 1959 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1979 tras la firma del Pacto de San José en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

La primera institución se encarga del monitoreo del estado de los Derechos Humanos en la Región además de ser la encargada del Sistema de Petición Individual que por mandato del artículo 106 de la Carta de la OEA designa a la CIDH promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos.

⁸³ Organización de los Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948), <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Carta-de-la-Organizacion-de-los-Estados-Americanos.pdf>.

⁸⁴ Organización de los Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948), <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Carta-de-la-Organizacion-de-los-Estados-Americanos.pdf>.

Sería en el Pacto de San José, en donde se recogería el mandato de protección de Derechos Humanos en su artículo 1, el cual reza: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*⁸⁵ Lo anterior se complementa en el artículo 2, el cual menciona: *“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*⁸⁶

El artículo 44 del Pacto de San José señala que: *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte.”*⁸⁷ Para lograr lo anterior, la CIDH cuenta con Protocolos y Convenciones Especializadas, así como la Carta Democrática Interamericana.

Esta omisión sobre el reconocimiento del medio ambiente como Derecho Humano, sería subsanada en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos,

⁸⁵ Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana de los Derechos Humanos (1969).

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ *Ibíd.*

sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, donde en su artículo 11 sobre el Derecho a un Medio Ambiente Sano establece: *“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”*.

No sería hasta la adopción de la Carta Democrática Interamericana en 2001, donde hay un reconocimiento explícito de la importancia del medio ambiente,⁸⁸ en su artículo 15 expresa: *“El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones”*.⁸⁹

Se puede observar que, pese a que existe una extensiva normativa sobre la protección de los Derechos Humanos, persiste la negativa de parte de los Estados para adoptar instrumentos que generen un marco de protección para el medio ambiente y sus defensores. Sobre este aspecto la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, marcan un momento disruptivo y una oportunidad para la región.

El SIDH no tiene como causal de activación el daño ambiental transfronterizo, puesto que el Pacto de San José, es un instrumento que se enmarca dentro de los límites de la soberanía de los Estados signatarios, es

⁸⁸ «Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales» (1988).

⁸⁹ Organización de los Estados Americanos, «Carta Democrática Interamericana» (2001).

decir que el compromiso contraído por los Estados es uno a uno con la OEA y no frente a otros Estados. En resumen, los Estados son responsables de velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos en su territorio.

A raíz de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de noviembre de 2017, solicitada por Colombia sobre la forma de interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe. Se introduce así la extraterritorialidad como elemento atípico en materia de Derechos Humanos.

La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la indivisibilidad del Derecho a un medio ambiente sano, reconocido en el Protocolo de San Salvador de 1988, por tanto, la resolución dictamina lo siguiente:

*“Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido”.*⁹⁰

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Opinión consultiva OC-23/17» (2017), 17,

Para lograr lo anterior, en la Opinión Consultiva OC-23/17 la Corte IDH demanda a los Estados a: *“Garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia”*.⁹¹

Lo expuesto con anterioridad, tiene relación con el principio 10 de Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el cual reconoce:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deber tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deber proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.⁹²

Los Estados, reconociendo la importancia de la Cumbre de la Tierra y en el marco de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, después de cuatro años de

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_aesp.pdf.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Opinión consultiva OC-23/17» (2017), 17, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_aesp.pdf.

⁹² Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

discusión se logra consolidar un 4 de marzo de 2018, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe firmado en Escazú, Costa Rica.

En el Acuerdo de Escazú hay un reconocimiento del Derecho al acceso a la información ambiental (artículo 5), el Derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (Artículo 7), el Derecho a acceso a la justicia en asuntos ambientales (artículo 8), además de destinar un apartado final para defensoras y defensores ambientales.

En conclusión, para hacer efectivo lo consignado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-23/17 sobre la responsabilidad extraterritorial de los Estado por contaminación a recursos naturales, es necesario que los Estados de América Latina firmen y ratifiquen el Acuerdo de Escazú para fortalecer el acceso a la justicia en asuntos ambientales, concebido en el artículo 8, el cual expresa: *“Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos de acuerdo con las garantías del debido proceso”*.⁹³ Si a lo anterior se aplica el razonamiento de la opinión consultiva OC-23/17, la cual menciona que de existir un obstáculo al acceso a la justicia derivado de una violación al Derecho a un Medio Ambiente Sano, las y los ciudadanos que fuesen afectados podrían acudir a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. De hacer caso omiso a la entrada en vigor de Escazú, los Estados estarían descatando el artículo 2 del Pacto de San José, el cual consigna la necesidad de crear instrumentos cada vez más eficaces en la protección de

⁹³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (2018), https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf.

los Derechos Humanos.

1.4 Marco Jurídico de las cuencas hidrográficas en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA).

La región centroamericana cuenta con 23 cursos de agua y 18 sistemas acuíferos transfronterizos que drenan alrededor del 40% del territorio de la región, la superficie de éstas representan aproximadamente el 36.9% del territorio, sumando alrededor de 191,449 km², superficie mayor a la de cualquier país de la región.

Contrario a la lógica, aunque se reconoce el alto nivel de interdependencia hídrica, en el marco del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) no se ha suscrito ningún instrumento para promover la cooperación en torno a las cuencas hidrográficas compartidas, es decir que la administración del recurso hídrico depende de la división político – territorial, ignorando el Principio de Indivisibilidad de las cuencas hidrográficas, puesto que sus límites no corresponden a los límites fronterizos establecidos por los Estados. Lo anterior, de acuerdo al Plan de Acción para el Manejo Integrado del Agua en el Istmo Centroamericano es producto de *“la propia complejidad histórica, política, económica, y social del tema y en parte, porque la formalización de un instrumento jurídico para el manejo de estas aguas está condicionada fuertemente por las condiciones económicas y sociales específicas de los países involucrados, por su percepción de mayor o menor ventaja en las negociaciones respectivas y por las expectativas de soberanía de cada una de ellos. Como resultado los gobiernos de los países del Istmo parecen asignar una prioridad baja al tema de abordar, mediante acuerdos formales, el desarrollo, aprovechamiento y conservación de las aguas de*

*cuencas compartidas”.*⁹⁴

Pese a lo anterior, si existe cierto grado de institucionalidad en torno a los recursos hídricos compartidos, prueba de ello es que en el Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), en su artículo 3 sobre el objetivo del Sistema de Integración Centroamericana establece: *“La realización de la integración de Centroamérica, para constituir la como Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo (..) establecer acciones concertadas dirigidas a la preservación del medio ambiente por medio del respeto y armonía con la naturaleza, asegurando el equilibrado desarrollo y explotación racional de los recursos naturales del área, con miras al establecimiento de un Nuevo Orden Ecológico en la región”.*⁹⁵

La institución referente en el tema ambiental es la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD). La CCAD fue constituida bajo la figura de la ODECA en 1989, mediante el Convenio Centroamericano para la Protección del Ambiente, pero continuó funcionando de acuerdo con el artículo 8 del Protocolo de Tegucigalpa. El objetivo del CCAD es: *“Contribuir al desarrollo sostenible de la región centroamericana, fortaleciendo el régimen de cooperación e integración para la gestión ambiental”.*⁹⁶

⁹⁴ Jimena Jofre Santalucía y Paula Ocampo Seferian, «Plan de Acción para el Manejo Integrado del Agua en el Istmo Centroamericano», 2001, 310.

⁹⁵ Sistema de Integración Centroamericana, Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (1991), <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/protocolo-tegucigalpa-la-carta-la-organizacion-estados-centroamericanos-odeca.pdf>.

⁹⁶ ¿Qué es la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo? | Planeta | Biodiversidad Mexicana | Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, accedido 27 de julio de 2019, <https://www.biodiversidad.gob.mx/planeta/internacional/ccad.html>.

La CCAD tiene como logro haber impulsado la Estrategia Centroamericana para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (ECAGIR) y Plan Centroamericano para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (PACAGIRH) 2010 – 2012.

Además del CCAD, los Estados de Centroamérica son miembros de la Alianza para el Desarrollo Sostenible (ALIDES), creada por los presidentes de Centroamérica en el año 1994, tiene como principio 3 el respeto y aprovechamiento de la vitalidad y diversidad de la tierra de manera sostenible, donde: *“Conservar los sistemas que sustentan la vida y los procesos ecológicos que modelan el clima y la calidad del aire y el agua, regulan el caudal de aguas, reciclan elementos esenciales, crean y generan suelos y permiten a los ecosistemas renovarse a sí mismos”*.⁹⁷

Para lograr lo anterior, los países de Centroamérica a través del CCDA y la ALIDES aprobaron el 11 de agosto de 2006, el Convenio Centroamericano del Agua, que da origen al Consejo Centroamericano del Agua, el cual tiene entre sus objetivos: *“Desarrollar la gestión integrada de los recursos hídricos articulando los esfuerzos regionales y nacionales para su protección y mantenimiento de su funcionalidad ecológica, social y económica”*.⁹⁸

En conclusión, se puede aseverar que, pese a no existir un marco regulatorio sobre las cuencas hidrográficas compartidas, si existen esfuerzos por articular la cooperación en torno a los recursos hídricos y construir una institucionalidad que promueva la gestión integrada de los mismos.

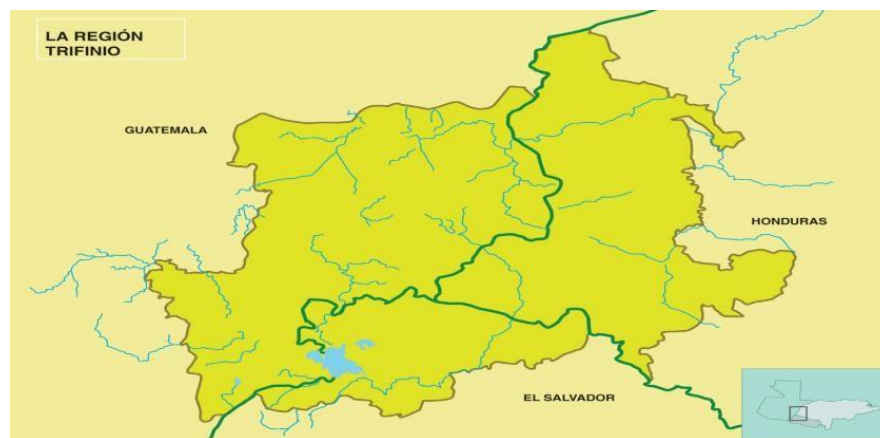
⁹⁷ Sistema de Integración Centroamericana, Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica (1994), <https://www.sica.int/download/?82723>.

⁹⁸ Sistema de Integración Centroamericana, Convenio Centroamericano del Agua – CICAD (2006) (2006), <http://forodelagua.org.sv/oldwebsite/documentos/2013/01/convenio-centroamericano-del-agua-cicad-2006>.

1.5 Marco jurídico de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa

La Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa, se origina en la región denominada “Trifinio”, un espacio de 7,541 km² de donde convergen las fronteras de Guatemala, Honduras y El Salvador, formando una unidad ecológica indivisible, que por su riqueza en recursos naturales fue declarada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como “Reserva Internacional de La Fraternidad” en 1987 y Patrimonio de la Humanidad en 2011.⁹⁹

Ilustración 9: Región del Trifinio



Fuente de consulta: Gestión integrada de los recursos hídricos en Centroamérica: gestionando las aguas transfronterizas como desafío primordial, Disponible en: https://www.cienciasdenicaragua.org/images/icagenda/Gestion_RHidricos.pdf, (Fecha de Consulta: 27/7/19 21:25 p.m.)

Trifinio comprende 8 municipios en El Salvador, 22 en Honduras y 15 en Guatemala, y abarca una superficie de 7.541 km², de los cuales el 15.3 % se

⁹⁹ Global Water Partnership (GWP), Gestión integrada de los recursos hídricos en Centroamérica: gestionando las aguas transfronterizas como desafío primordial (Centroamérica: Global Water Partnership (GWP), 21 de junio de 2017), https://www.cienciasdenicaragua.org/images/icagenda/Gestion_RHidricos.pdf.

encuentra en El Salvador, el 40 % en Honduras y el 44.7 % en Guatemala. Esto representa alrededor del 13 % de la superficie total de los tres países y alberga a unos 700,000 habitantes.¹⁰⁰

La Región del Trifinio contiene uno de los sistemas hídricos más importantes de América Central, en el sistema destacan tres cuencas: La Cuenca Trinacional del Río Lempa, la Cuenca Binacional del Río Motagua (entre Honduras y Guatemala) y la Cuenca Nacional del Río Ulúa en Honduras. Asimismo, en la Región del Trifinio se encuentra el “Área Protegida Trinacional” conocida como Reserva de la Biosfera “La Fraternidad”, el cual resguarda diversos ecosistemas como: *“Bosque nuboso, bosque seco subtropical estacionario, bosque de pino-roble y el humedal Complejo Lagunar Güija, éste último declarado como Sitio de Importancia Internacional RAMSAR, refugio para 47 especies de flora y fauna amenazadas a nivel mundial. También, contempla dos biomas importantes a nivel global, siendo éstos: Bosques tropicales y subtropicales húmedos de hoja ancha y los Bosques tropicales y subtropicales secos de hoja ancha. Además, cuenta con tres eco- regiones importantes para la conservación en Mesoamérica: el bosque seco tropical, bosque de pino-encino y el Bosque montano húmedo”*.¹⁰¹

Debido a lo anteriormente expuesto, los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador deciden establecer un acuerdo de cooperación técnica el 12 de noviembre de 1986, el cual tendría como objetivo formular un Plan de Desarrollo Integral en la Región Fronteriza de El Salvador, Guatemala y Honduras, denominado Plan Trifinio, realizando su primera versión en el año de 1988, y posteriormente se le daría continuidad tras la firma del Tratado

¹⁰⁰ *Ibíd.* 22

¹⁰¹ Sistema de Integración Centroamericana, Reserva de Biosfera Transfronteriza Trifinio-Fraternidad, accedido 3 de agosto de 2019, https://www.sica.int/trifinio/r_areas.aspx.

entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio en el año de 1998.

El Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio define a la región del Trifinio como: *“Un área de especial interés de los países, que representa una unidad ecológica indivisible, en la que sólo una acción conjunta y coordinada de los tres países podrá dar solución satisfactoria a los problemas de sus poblaciones y al manejo sostenible de sus recursos naturales”*.¹⁰² Además el tratado tiene por objeto *“el fortalecimiento institucional del Plan Trifinio a través del reconocimiento y la normación de las funciones de la Comisión Trinacional y de sus órganos encargados de velar por la ejecución del Plan y de su permanente actualización”*.¹⁰³

En el marco del Plan Trifinio se han logrado promover diversas iniciativas en torno a la gestión integrada de los recursos hídricos compartidos. La Estrategia “Aguas sin Fronteras”, recoge la experiencia de diversas organizaciones sin fines de lucro y comunidades con el propósito de asegurarse que las intervenciones que se realicen generen impactos positivos en aspectos sociales, económicos y ambientales para incrementar su sostenibilidad y disminuir sus impactos negativos, desarrollando así las capacidades de los gobiernos locales y otros actores claves.¹⁰⁴

La Estrategia Aguas sin Fronteras, define a las cuencas hidrográficas como: *“Un espacio geográfico donde el agua que llega mediante la lluvia corre por*

¹⁰² Comisión Trinacional, Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio (1988), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/3/1990-1999/1998/03/88662.PDF>.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ Comisión Trinacional, El Trifinio Los recursos hídricos en la parte alta de la cuenca del río Lempa (Esquipulas, Guatemala: Comisión Trinacional, 2009).

*un mismo río y se dirige hacia un lago, o hacia el mar. La cuenca hidrográfica está definida por la existencia de una divisoria de las aguas mediante los límites en las montañas en donde las precipitaciones toman el rumbo hacia una u otra cuenca a estos límites se les conoce como parteaguas”.*¹⁰⁵

Si bien el Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio ha promovido la gestión integrada de los recursos hídricos transfronterizos, su principal limitante es que originalmente el Plan Trifinio fue concebido como un proyecto de desarrollo territorial, es decir un enfoque económico – productivo, que es incompatible con la conservación de los bienes naturales, puesto que el capital tiene una tendencia expansiva inherente a su condiciones, lo cual es el principal motivo de la depredación de la vida en general.

Como muestra de lo anterior, es que en el Plan Trifinio a expensas reconoce el potencial productivo de la explotación minera de la Región del Trifinio, designado un eje de trabajo, que tiene como objetivo principal: *“Optimizar y ampliar el aprovechamiento geológico-minero regional actual y a crear las condiciones adecuadas para un amplio aprovechamiento de minerales metálicos y no metálicos, como una de las más importantes posibilidades de generación de empleo en magnitudes significativas, debido a las condiciones mineralógicas relativamente ventajosas que presenta la región”.*¹⁰⁶

Asimismo, un primer diagnóstico mineralógico realizado en 1988 en la Región del Trifinio establece la posibilidad de ampliación y mejora de oportunidades mineras en 25 sitios para minerales metálicos y 23 para no metálicos. Lo anterior, es una contradicción con el mismo Plan Trifinio, puesto

¹⁰⁵ *Ibíd.*10

¹⁰⁶ Organización de los Estados Americanos, «Plan de desarrollo regional fronterizo Trinacional Trifinio», septiembre de 1988, 100, <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea07s/oea07s.pdf>.

que, en el año de 1993, se incorporaría como eje de trabajo el desarrollo de las cuencas hidrográficas multinacionales Lempa y Motagua, donde a expensas se reconoce el alto potencial de riesgo de dichas cuencas, al tomarse como criterio *“el avanzado proceso de deforestación, con las consabidas secuelas de empobrecimiento de los suelos, erosión en los lugares más afectados y, en las partes bajas, arrastre de volúmenes crecientes de sedimentos, inundaciones, colmatación acelerada de presas y obras hidráulicas y, en general, deterioro progresivo del medio ambiente y disminución de su capacidad para sostener la vida de las poblaciones asentadas en la región”*.¹⁰⁷

Si bien, en ese momento no estaba claro el origen de la contaminación de las cuencas hidrográficas compartidas, si se reconoce la posibilidad de contaminación por los sedimentos arrastrados por el Río Lempa hacia las zonas bajas de su causas, recordando que la naturaleza de las aguas de El Salvador es dependiente de las aguas superiores, lo que en ese tiempo fue una posibilidad ahora es una realidad latente, como se ha demostrado a lo largo del presente trabajo, existe una relación entre la explotación minera y la contaminación de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa. Lo anterior, lleva a preguntarse ¿Qué alternativas legales se tienen en el marco del Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio para solventar esta problemática?

Para responder la pregunta planteada, es importante recordar que la versión del Plan Trifinio de 1988 sí reconoce la responsabilidad de los individuos con el medio ambiente, algo que no volvería a parecer en las posteriores

¹⁰⁷ Organización de los Estados Americanos, «Plan Trifinio - El Salvador-Guatemala-Honduras» (Washington: Organización de los Estados Americanos, 1993), <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea29s/oea29s.pdf>.

versiones del plan. Lo anterior, se encuentra en el apartado de manejo ambiental donde a expensas se reconoce que: *“El ambiente es parte de la existencia misma del ser humano y está presente en todas sus actividades, por lo tanto, el manejo ambiental tiene que ver con cualquier acto o aspecto de la vida humana. Esto quiere decir que es responsabilidad de todos y cada uno de los seres humanos, en todo momento, el mantener un correcto manejo ambiental, que no puede ser sustituido por otras personas o instituciones. Por lo tanto, un principio sustancial de la estrategia para el Plan Trifinio es contribuir al reconocimiento de la responsabilidad ambiental específica de cada persona y a la capacitación y disposición de los medios que permitan una actitud y actuación permanentes acordes con el interés de lograr un correcto manejo ambiental”*.¹⁰⁸

Lo anterior, es la pieza fundamental para solucionar el problema de la contaminación en la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa, puesto que al reconocer la responsabilidad de los individuos, la omisión de este principio es un obstáculo para la consecución de los objetivos del Plan Trifinio y como se mencionó anteriormente, la violación de Derechos Humanos que sufren las poblaciones que viven en la región fronteriza por el daño directo que la degradación del medio ambiente provoca en su salud, es plausible hacer uso de los mecanismos que el Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio da a los Estados para la solución de controversias.

Como lo establece el artículo 22 del Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio: *“Toda controversia sobre la aplicación o interpretación del presente Tratado será*

¹⁰⁸ Organización de los Estados Americanos, «Plan de desarrollo regional fronterizo Trinacional Trifinio», 56.

*objeto de concertación entre las Partes y si ésta no fuese posible se acudirá a cualquier medio de solución pacífica, incluyendo la Corte Centroamericana de Justicia”.*¹⁰⁹ Pese a existir esta cláusula que permite la solución judicial de las controversias, hasta el momento ninguno de los tres países ha hecho uso de dicha prerrogativa. Lo que sí está claro es que la contaminación de la Cuenca Compartida del Río Lempa es una realidad y hasta el momento, El Salvador es el único de los tres países que ha denunciado públicamente su existencia en el año 2012, donde el vicepresidente de ese entonces, Prof. Salvador Sánchez Cerén, se comprometió a llevar el caso a instancias internacionales sin entrar en mayores detalles.¹¹⁰ A siete años de esas declaraciones aún no ha existido una acusación formal, ya sea por desconocimiento u otros motivos, El Salvador continua con un índice alto de riesgo ambiental por la contaminación por minería trasfronteriza y pese a la prohibición de la minería metálica en el año 2017, los efectos de dicha actividad aún son un peligro para El Salvador.

Conclusión capitular

En conclusión, queda demostrado que el Plan Trifinio de 1988 contempla la responsabilidad de Guatemala, Honduras y El Salvador en torno a la protección de la Cuenca Hidrográfica del Río Lempa, al reconocer que ninguna de las partes puede hacer caso omiso a su responsabilidad por afectaciones al medio ambiente.

¹⁰⁹ Comisión Trinacional, Tratado entre las Repúblicas de El salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio.

¹¹⁰ Sánchez Cerén Acusa a Minera Guatemalteca de Contaminación En Río Lempa y Lago Güija, elfaro.net, accedido 23 de marzo de 2019, <https://elfaro.net/es/201207/noticias/9060/Sánchez-Cerén-acusa-a-minera-guatemalteca-de-contaminación-en-río-Lempa-y-Lago-Güija.htm>.

De igual forma, el Tratado para la Ejecución del Plan Trifinio entre las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala, ofrece alternativas para la solución de controversias, entre ellas se reconoce la opción judicial a través de la Corte Centroamericana de Justicia, la cual se visualiza como la mejor alternativa de solución al conflicto, puesto que la solución política a través de acuerdos en el marco del Sistema de Integración Centroamericana no es viable por el grado de desarrollo desigual entre los Estados, que no estarían dispuestos a ceder parte de su soberanía a un ente supranacional.

Además, se evidencio que el Pacto de San José demanda a los Estados signatarios a crear instrumentos más eficaces para la protección de los Derechos Humanos, de allí parte la importancia que los Estados de Guatemala, Honduras y El Salvador adopten principios comunes como la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación de 1997, u otros instrumentos a nivel local como el Acuerdo de Escazú por parte de El Salvador, puesto que dicho acuerdo daría un margen legal más amplio para las poblaciones afectadas por la contaminación por la minería transfronteriza al reconocer el derecho al acceso a la justicia, debido a que esta actividad esta abalada por el mismo Plan Trifinio. Lo anterior, sumado a la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la población afectada podría acceder al Sistema de Protección Interamericana de los Derechos Humanos sin intervención alguna del gobierno de El Salvador.

En los próximos capítulos se expondrán las implicaciones jurídicas de la existencia de responsabilidad en torno a la protección de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, implicaciones que puedan determinar la posibilidad de un litigio internacional por daño transfronterizo.

CAPITULO II
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN EL CASO DE
CONTAMINACIÓN POR MINERÍA METÁLICA EN LA CUENCA
COMPARTIDA DEL RÍO LEMPA, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA
RESPONSABILIDAD AMBIENTAL INTERNACIONAL

En el capítulo II se exponen las implicaciones jurídicas de la existencia de responsabilidad en torno a la protección de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa. El objetivo del capítulo es describir las formas de generación de Responsabilidad Internacional para determinar el daño transfronterizo por contaminación de minería metálica en la Cuenca Compartida del Río Lempa es un Hecho Ilícito Internacional. Al término de este apartado se busca comprobar que el daño transfronterizo por contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa es un Hecho Ilícito internacional, ya que es atribuible a un Estado y constituye una violación de una obligación internacional, tal como lo establece la resolución AG/56/83 sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

2 Debate sobre la Responsabilidad Internacional.

2.1 ¿Qué es la Responsabilidad Ambiental Internacional?

A lo largo del presente trabajo se ha hecho referencia al término Responsabilidad Internacional, sin definir propiamente las implicaciones de dicha figura jurídica. El término responsabilidad tiene su origen en la

palabra

«responsable» que, a su vez, procede del latín «respōnsum», supino de

«responderē», que significa «responder» en el sentido de «obligarse», de «comprometerse a algo». El término «responsable» se ha sufijado con «dad», que confiere significado de «cualidad de», es decir, cualidad de responsable.¹¹¹

En derecho anglosajón la palabra “responsabilidad” se traduce en dos voces diferentes: “*Responsibility*” y “*Liability*” es importante hacer la diferencia entre ambos términos, puesto que en nuestros sistemas jurídicos se ha utilizado ambos términos de formas indistintas, lo que vuelve confusa su comprensión. Mejía y Kaiser definen *responsibility* como: “*La capacidad de atribución que un sujeto de derecho adquiere al ser reconocido como sujeto en una sociedad. La responsibility, como capacidad de atribución, existe de forma inherente al sujeto y no puede ser trasferida o renunciar ella. En pocas palabras, la responsibility es parte de la personalidad jurídica de un sujeto*”.¹¹²

Si se da por sentado que la responsabilidad es inherente a la condición misma de sujeto de derecho, la diferencia entre la *responsibility* y la responsabilidad como *liability* recae en “*la aparición de un daño que resulte en una compensación o reparación*”.¹¹³

La aparición del daño como elemento generador de responsabilidad, implica la inclusión de otros elementos para la determinación de la existencia de dicha responsabilidad, lo anterior, complica el análisis de la Responsabilidad

¹¹¹ Definición, Significado y definición de responsabilidad, etimología de responsabilidad, accedido 7 de agosto de 2019, <https://definiciona.com/responsabilidad/>.

¹¹² Martha Mejía y Stefan Kaiser, Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión, Anuario Mexicano de Derecho Internacional 1, n.o 4 (1 de enero de 2004), <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2004.4.98>.

¹¹³ *Ibíd.* 417

Internacional, puesto que el daño es un ente aparte de la contracción de responsabilidades, al darse por sentado que la adquisición de una obligación internacional genera responsabilidades entre las partes pero no la contracción de otras obligaciones derivadas como la reparación en casos donde no se mencione a expresas.

Lo anterior, es una de las razones por la cual la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas no incluyó el daño como elemento de Responsabilidad Internacional, en su anteproyecto sobre la responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Esta omisión, genera un vacío legal para los casos en donde exista un daño comprobable pero que no necesariamente existía una relación contractual entre las partes y/o la violación de una norma internacional. El tratamiento de esta problemática se retomará posteriormente.

Pese a la clara distinción entre *responsibility* y *liability*, algunos autores han incorporado elementos de ambas definiciones a fin de concebir una noción más amplia del término Responsabilidad Internacional. Para efecto prácticos se hará uso de la definición de Charles Rousseau, quien concibe la Responsabilidad Internacional como: *“La institución jurídica en virtud de la cual el Estado al que se le atribuye (o se le es innegable) un acto ilícito (o ilegal) según el derecho internacional, le debe una indemnización al Estado contra el cual el acto fue cometido”*.¹¹⁴

Llegado a este punto, cabe mencionar que la investigación se refiere a un tipo específico de Responsabilidad Internacional, en este caso la

¹¹⁴ Ernesto J Rey Caro, Cuaderno de derecho internacional (Córdoba, Argentina: Tirant Lo Blanch, 2008), 7.

Responsabilidad Ambiental Internacional. Una aproximación conceptual a dicho término pasa por entender que:

- Existe daño ambiental cuando: *“Sea causado por sustancias, vibraciones, olores, presiones, rayos, gases, vapores, calores u otros fenómenos que se han propagado por el aire, el suelo y/ o el agua, pero debe incluirse necesariamente que su propagación haya sido a través del ambiente. Esto, permite evitar el riesgo de que proliferen pretensiones por daños pequeños dado que no serían mensurables, tangibles, y en consecuencia no serían indemnizables los daños insignificantes a las cosas”*.¹¹⁵
- Que de acuerdo al régimen actual establece la responsabilidad cuando: *“Al sujeto de derecho se le exija o se le haya impuesto una obligación o comportamiento que se corresponda con el respeto y consideración de la integridad de las personas, bienes, seres animados o inanimados y de todas y cada una de las circunstancias o condiciones que las rodean (a esas personas, bienes, seres animados o inanimados) y el sujeto de derecho no actuar de acuerdo a esa obligación o comportamiento, produciendo un daño o contaminación”*.¹¹⁶
- Que puede existir el daño ambiental siempre y cuando exista una relación causal entre el origen de daño y los efectos de este, sin incluir el análisis de que la causa del daño ambiental es un hecho lícito o ilícito.
- Que el proceso de globalización y desarrollo de la tecnología ha creado zonas grises en el derecho internacional, lo cual ha

¹¹⁵ Aldo Servi, Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional., Relaciones Internacionales, 2000, 142.

¹¹⁶ *Ibíd.* 143

modificado sustancialmente el concepto de soberanía, lo que provoca que daños al medio ambiente y a la población tenga un origen extraterritorial.

Por tanto, para efectos de la presente investigación, se utilizará la definición de Servi, quien define la Responsabilidad Ambiental Internacional como: *“Aquella que le corresponde al Estado por su deber de diligencia en las actividades donde esté implicada materia ambiental, donde se deba asegurar a los particulares de otros Estado y a los Estados, la no causación de ningún daño o contaminación al ambiente, calidad de vida y/o salud de las personas, de los animales, de las plantas, de los bienes o de las cosas, sea a través del aire, suelo o agua, que proyecte sus efectos más allá de las fronteras”*.¹¹⁷

2.2 La responsabilidad ambiental en el Derecho Internacional Público.

La Responsabilidad Ambiental Internacional se basa en los Principios de Derecho Internacional establecidos en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, donde se reconoce: *“Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:*

- 1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.*
- 2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales,*

¹¹⁷ *Ibíd.* 142.

*cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.*¹¹⁸

El principio de igualdad soberana de los Estados, se desarrollará posteriormente en la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962 sobre la soberanía permanente de los recursos naturales, donde se reconoce *“el derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”*¹¹⁹, además de exhortar a los Estado a que *“el ejercicio libre y provechoso de la soberanía de los pueblos y las naciones sobre sus recursos naturales debe fomentarse mediante el mutuo respeto entre los Estados basado en su igualdad soberana”*¹²⁰, a través de *“la cooperación internacional en el desarrollo económico de los países en vías de desarrollo, ya sea que consista en inversión de capitales, públicos o privados, intercambio de bienes y servicios, asistencia técnica o intercambio de informaciones científicas, será de tal naturaleza que favorezca los intereses del desarrollo nacional independiente de esos países y se basará en el respeto de su soberanía sobre sus riquezas y recursos naturales.*¹²¹

Con el fin de asegurar el respeto de la soberanía y promover la cooperación entre los Estados, como lo demanda la Resolución 1803, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 reconocería el principio

¹¹⁸ Organización de las Naciones Unidas, «Carta de las Naciones Unidas» (1945)

¹¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, «Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada Soberanía permanente sobre los recursos naturales» (1962),

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>.

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ *Ibíd.*

*"Pacta sunt servanda"*¹²², donde los Estado deben cumplir de buena fe los compromisos contraídos, tal y como se reconoce en la Carta de Naciones Unidas.

Como se observó, existe una relación entre la soberanía y los recursos naturales, por tal razón es necesaria la inclusión de la responsabilidad internacional como tercer elemento de análisis, puesto que la omisión de este dejaría reducido a nada el principio de buena fe, puesto que los sujetos de derecho internacional no tendrían obligación alguna en cumplir dicho principio con respecto a la soberanía de los Estado.

Como respuesta a lo anterior, en junio de 1972 se llevaría a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano, donde se reconoce por primera vez el principio de responsabilidad ambiental internacional, en el principio 22, el cual establece: *"Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción"*.¹²³

La responsabilidad volvería a aparecer en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, donde se hace alusión al principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en su principio 7, el cual reconoce que: *"Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad*

¹²² Asamblea General de las Naciones Unidas, «Convención de Viena sobre el derecho de los tratados» (1969), https://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf.

¹²³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Estocolmo 1972.

*mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.*¹²⁴

De igual forma, tanto la Declaración de Estocolmo como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reconocen el principio de prevención, como lo establece Estocolmo en el principio 21 y Río en su principio 2 : *“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.*¹²⁵

2.3 Tipos de responsabilidad

2.3.1 Responsabilidad internacional Objetiva.

A lo largo del desarrollo del Derecho Internacional Público, la responsabilidad internacional ha sido de las instituciones cuyo desarrollo

¹²⁴ Organización de las Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

¹²⁵ *Ibíd.*

ulterior ha respondido al desarrollo tecnológico y avances de la ciencia más que a las prácticas generales aceptadas por los Estados. Como establece Muñoz Auni6n, citando a Carrillo Salcedo, *“el principio de la Responsabilidad Internacional es pr6cticamente nuevo, puesto que hasta que se firm6 la Carta de las Naciones Unidas los Estados generalmente eran irresponsables de sus actos, al punto que los perjudicados recurrían a la fuerza armada para conseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos”*.¹²⁶

La afirmaci6n hecha por Muñoz Auni6n es especialmente controversial, puesto que, pese a que la firma de la Carta de las Naciones Unidas iniciaría la configuraci6n del Derecho Internacional contemporáneo, dicho instrumento no establece un r6gimen de responsabilidad internacional, lo cual tendría implicaciones materiales y formales para los Estados.

Continuando con el argumento anterior, la necesidad de establecer un r6gimen de Responsabilidad Internacional recae en la importancia de dar seguridad jurídica a las relaciones bilaterales y multilaterales de los Estados, en el cumplimiento de los compromisos contraídos bajo el principio *pacta sunt servanda*. En ese sentido, Santalucia y Seferian, citando a Carrillo Salcedo, sugieren que la justificaci6n de la Responsabilidad Internacional se basa en: *“La existencia misma del orden jurídico internacional y en el carácter jurídico de las obligaciones de los sujetos internacionales: la negaci6n del principio de responsabilidad internacional reduciría a la nada al Derecho internacional, ya que se negaría igualmente la obligaci6n de los sujetos internacionales de comportarse de conformidad con las normas*

¹²⁶ Antonio Muñoz Auni6n, Carlos Hinojosa Cantú, y Alejandro A Saíz Zorrilla, *Introducci6n al derecho internacional público* (México: Porrúa: Universidad Aut6noma de Tamaulipas, 2009), 201.

jurídicas internacionales”.¹²⁷ En otras palabras, la responsabilidad internacional nace a partir del surgimiento de un orden jurídico internacional.

Partiendo de la premisa que en la actualidad no existe una Teoría General sobre la Responsabilidad Internacional; ha correspondido a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas los esfuerzos por codificar las prácticas comunes entre los Estados en materia de Responsabilidad Internacional. Desde la petición de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1953,¹²⁸ pasaron más de 40 años entre borradores y debates para que un 12 de diciembre de 2001, durante la 85ª sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, se aprobase el proyecto de 'Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos' (REHII) en la resolución (AG/56/83) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.¹²⁹

Lo anterior, derivaría al Régimen actual de Responsabilidad Internacional, en la cual se genera por el cometimiento de un hecho internacionalmente ilícito como establece la propuesta en su artículo 1: “*Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su Responsabilidad Internacional*”.¹³⁰ En ese sentido, como explica Matthias Herdegen “*El punto*

¹²⁷ Antonio Muñoz Auni6n, Carlos Hinojosa Cantú, y Alejandro A Saíz Zorrilla, *Introducci6n al derecho internacional p6blico* (M6xico: Porrúa: Universidad Aut6noma de Tamaulipas, 2009), 201.

¹²⁸ Roxana de Jes6s 6valos V6zquez, «Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del Estado. ¿M6s de 40 a6os de labor de la Comisi6n de Derecho Internacional para nada?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 1, n.º 6 (1 de enero de 2006), <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2006.6.162>.

¹²⁹ «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83)», *Derecho Internacional P6blico* - www.dipublico.org, 25 de junio de 2010, <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>.

¹³⁰ Organizaci6n de las Naciones Unidas, «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos», *A/RES/56/83* § (2001), http://www.derecho.uba.ar/academica/asuntos_estudiantiles/pdf/readmision-silvina-gonzalez-

de partida es siempre la violación o la omisión de un deber de derecho internacional”,¹³¹ donde las normas primarias establecen la conducta deseada de los sujetos internacionales¹³² y las normas secundarias, constituirían el régimen específico en el que se dirimiría las consecuencias jurídicas o las formas del resarcimiento del daño provocado. Este último punto es de especial interés, puesto que una de las características del actual Régimen de Responsabilidad Internacional, que lo diferencia de otras formas de responsabilidad Civil y Penal, es que las sanciones de este orden jurídico no buscan en primera instancia un propósito reparado o bien un propósito preventivo.¹³³

El artículo 2 del REHII menciona que “*Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:*

- a. Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y*
- b. Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.*¹³⁴

De lo anterior, se deduce que para la existencia de un hecho ilícito internacional debe existir las dos condiciones antes mencionada, centrándose únicamente en la violación u omisión “objetiva” de una obligación internacional, dejando fuera del análisis el dolo por considerarse un elemento subjetivo. Más preocupante aún, que para la definición de un hecho ilícito

napolitano-asamblea-onu.pdf.

¹³¹ Matthias Herdegen, Derecho internacional público (México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Fundación Konrad Adenauer, 2005), 452.

¹³² Antonio Brotons, Derecho Internacional, 2007.a ed. (Valencia: TIRANT LO BLANCH, 2007), 737.

¹³³ A Enrico Toscano, «Concepto de responsabilidad internacional del estado según Hans Kelsen», s. f., 214.

¹³⁴ Organización de las Naciones Unidas, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Art 2.

internacional no se considere el “daño” como parte de la determinación del hecho en cuestión. Esto último, reafirmaría la tesis expuesta en el párrafo anterior, donde la concepción de la Responsabilidad Internacional no considera la prevención o reparación del daño.

Como conclusión de lo anterior, Manuel Díez de Velasco en su libro *Instituciones de Derecho Internacional Público*, extrae las siguientes reflexiones sobre la reglamentación jurídica de un hecho internacional ilícito:

- a) *“El origen de la responsabilidad internacional los constituye el hecho ilícito internacional.*
- b) *La relación surgida con la ocasión de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es una relación de Estado a Estado.*
- c) *Dicha relación es una relación bilateral, directa, entre el Estado Titular de un derecho subjetivo lesionado por el hecho ilícito y el Estado al que se le atribuye el hecho; no es posible una reclamación internacional basada en la titularidad de intereses.*
- d) *Las consecuencias de todo hecho que origina una relación de responsabilidad así configurada se traducen en términos generales en una obligación de reparar a cargo del Estado al que el hecho le es atribuible”.*¹³⁵

Como resultado, se interpreta que el actual régimen no ofrece una repuesta jurídica satisfactoria a los daños provocados al medio ambiente por actividades trasfronterizas, puesto que la mayoría de las actividades potencialmente perjudiciales para el medio ambiente no están reguladas a nivel internacional, debido en parte a su contribución social, por tanto, no son consideradas como actividades ilícitas. Lo anterior, sumado a que en la

¹³⁵ Manuel Díez Velasco Vallejo, *Instituciones de derecho internacional público*, 18.a ed. (Editorial Tecnos, 2013), 413.

mayoría de los casos las graves violaciones a los Derechos Humanos y medio ambiente son provocados por empresas transnacionales, que en la Teoría Clásica del derecho no son sujetos de derecho internacional y en el actual régimen de Responsabilidad Internacional, dirimir responsabilidades en un hecho ilícito recae sobre el Estado como titular de derechos y deberes.

Puesto así el panorama, El Salvador tiene nula posibilidad de hacer una reclamación internacional por “el daño” en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa producto de la minería metálica transfronteriza en el actual régimen de Responsabilidad Internacional, debido a que este no considera el daño como hecho generador de Responsabilidad Internacional.

Lo anterior, lleva a sacar una serie de conclusiones sobre el régimen establecido por la (AG/56/83) que Julio Barboza expuso en el marco del Curso de Derecho Internacional impartido en 2006 por la Organización de los Estados Americanos:

- a) *“Una fundamental diferencia de enfoque: mientras clásicamente la responsabilidad por ilicitud se enfocaba solamente desde el ángulo del tratamiento a extranjeros y de la protección diplomática, ahora se examinan sistemáticamente las consecuencias de las violaciones a las obligaciones internacionales.*
- b) *No se menciona ni el daño ni la culpa como elementos necesarios para que se configure la responsabilidad internacional.*
- c) *Se aparta el articulado de la monolítica unidad de la responsabilidad clásica, para dar lugar a diferencias en las consecuencias de las violaciones según la naturaleza de la obligación violada y la gravedad de la violación. Resulta así que se enriquece el estudio de las obligaciones colectivas (erga omnes y erga omnes partes) y se*

*contribuye a esclarecer la noción de orden público internacional al examinarse las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones imperativas, o de jus cogens”.*¹³⁶

De lo expuesto por Julio Barboza, podemos interpretar que el actual Régimen de Responsabilidad Internacional por un Hecho Ilícito Internacional al no abordar ni el daño ni la culpa como hechos probatorios o generadores de Responsabilidad Internacional, da lugar a una situación jurídica que imposibilita a Estados que sufren un daño transfronterizo por actividades lícitas en el Derecho Internacional, entablar una reclamación internacional a priori y a posteriori del hecho en cuestión.

El argumento anterior, presenta un problema fundamental ¿Cuál es el régimen aplicable en los casos en que existe la producción de un daño sin la violación u omisión de una obligación internacional?

Para responder la pregunta anterior, los tratadistas argumentan la coexistencia de dos Regímenes Jurídicos de Responsabilidad Internacional diferenciados únicamente por la conducta que genera la responsabilidad, el comportamiento que las origina es lícito en un caso e ilícito en el otro.¹³⁷

Al inicio se hizo referencia a la inexistencia de una Teoría General de la Responsabilidad Internacional. Como señala Ramiro Brotons: *“La creciente complejidad del régimen general de la responsabilidad internacional, que corresponde a la acelerada expansión normativa de un ordenamiento que debe responder a la emergencia de nuevas funciones en el marco de una sociedad internacional que también ha evolucionado, se ha acentuado como*

¹³⁶ Julio Barboza, «La responsabilidad internacional», 2006, 32.

¹³⁷ *Ibíd.*

*consecuencia de otros factores, como la proliferación de sujetos internacionales, el avance de leyes especiales y una prolongada discusión, no cerrada, acerca del hecho generador de la responsabilidad internacional, planteando desafíos a la unicidad fundamental del régimen”.*¹³⁸

Lo anterior, implica que en la actualidad se hable de la pluralidad de Regímenes de Responsabilidad Internacional, entendiendo a las particularidades de los casos que ya mencionaba Brotons. Falta precisar cómo es la relación de los distintos Regímenes de Responsabilidad Internacional, para ello, se tomará de ejemplo el criterio que mencionaba Brotons sobre el hecho generador de las responsabilidades internacionales; este criterio aplicado al caso de los dos Regímenes de Responsabilidad Internacional resultará en dos teorías que doctrinariamente son llamadas: la Teoría de la Responsabilidad Objetiva (referida a los casos donde el hecho generador es el daño) y la Teoría de la Responsabilidad Subjetiva (referida a los casos donde el hecho generador es la violación u omisión de una norma internacional.)

Continuando con el argumento anterior, se puede definir la relación de ambos regímenes como una coexistencia pacífica y complementaria. La anterior aseveración, parte del análisis de que es imposible codificar todas las formas de Responsabilidad Internacional, por tanto, la creación de una Teoría General de Responsabilidad Internacional debe partir de las nociones de obligación jurídica y Principio de Delegación que parten de la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. En relación con lo mencionado con anterioridad, José Puentes en la Teoría para el Derecho y la Ciencia, hace la siguiente acotación sobre la diferencia entre las normas consuetudinarias y

¹³⁸ Brotons, Derecho Internacional, 742.

pacticias:

*“Se refiere a la estructura interna de la norma en razón de su función. Las normas internacionales, en un primer grupo y el más numeroso son normas incompletas que necesita de las internas en las que deleguen la aplicación última, más al lado de éstas cabe distinguir un segundo grupo, cuya función no puede ser complementada por ninguna norma de carácter estatal, ya que ésta precisamente consiste en determinar el ámbito de validez de los ordenamientos internos”.*¹³⁹

De la cita anterior, se puede aseverar que la aceptación de un régimen de responsabilidad basada en el daño, en un primer momento tendría la categoría de norma general, de allí el Principio de Delegación manda a cada país la creación de normas “subsidiarias” que iría en resonancia con la norma de carácter general. Actualmente, ya existen normas con esas particularidades referente a la protección de los mares, contaminación por desastres nucleares y en concreto la relativa a los daños producidos por objetos lanzados al espacio, constituyen hoy por hoy normas basadas en la Responsabilidad Objetiva.

Como ya se mencionó, la relación entre ambos regímenes es complementaria, no obstante, la adopción de ambos sistemas tendría marcadas diferencias producto de sus efectos jurídicos. Basándose en lo expuesto por J. Barboza, en el siguiente cuadro se expondrá las diferencias entre ambos regímenes:

¹³⁹ Toscano, «Concepto de responsabilidad internacional del estado según Hans Kelsen», 164.

Tabla 2: Diferencias en la Teoría de la Responsabilidad Internacional

	Responsabilidad por hechos ilícitos	Responsabilidad por daños
Distinta fundamentación	Es la violación de la obligación, el hecho ilícito que causa un daño jurídico y exige el retorno a la legalidad.	Se fundamenta en el daño producido por un hecho lícito, por tanto, no hay daño jurídico ni retorno a la legalidad.

Normas primarias y secundarias	La responsabilidad nace en las normas secundarias.	La responsabilidad se ubica en el terreno de las normas primarias.
Atribución de la conducta del Estado	Al Estado se le atribuye la conducta de ciertas personas actuando en determinadas condiciones.	La conducta que origina el daño no se le atribuye al Estado, las obligaciones que a este incumben nacen porque dichas actividades se desarrollan bajo jurisdicción.
El daño	No se asigna al daño ninguna función para determinar la violación de una norma internacional.	Sin el daño no existe obligación alguna de parte del eventual responsable, ya que el daño es el que pone en movimiento el mecanismo de la norma primaria.

La reparación	Borra las consecuencias de ilícito y establece la situación como si el hecho no hubiese pasado.	Este régimen dificulta la exigencia de reparación cuando el delito aún no se ha consumado o a éxito un daño comprobable.
La cesación	Es la terminación del acto violatorio.	Este criterio no es aplicable a la responsabilidad por daños.
Colectivizar responsabilidades	El concepto clásico de responsabilidad el pago de compensaciones se colectiviza.	Aún sigue en construcción, pero busca también individualizar dichas responsabilidades.

Fuente de consulta: La responsabilidad internacional, (Fecha de Consulta: 28/5/19 12:00 p.m.)

La premisa antes expuesta, denota la necesidad de un régimen de responsabilidad objetiva o responsabilidad *sine delicto*, que según palabras de Manuel Díez de Velasco define como: “*Aquel tipo de responsabilidad que resulta de la realización de actividades en principio no prohibidas, aunque potencialmente generadoras de daños en razón de los excepcionales riesgos que comporta (responsabilidad por riesgo)*”.¹⁴⁰

Jurisconsultos a nivel internacional, argumentan que estamos ante una norma emergente de Derecho Internacional, puesto que hasta el momento la Responsabilidad Objetiva no se considera norma como tal, debido a lo establecido en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que en su artículo 38 sobre las fuentes de derecho internacional:

¹⁴⁰ Velasco Vallejo, Instituciones de derecho internacional público, 864.

“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
- b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
- c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d) 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59”.*¹⁴¹

A continuación, se procederá y desarrollará cada uno de literales antes mencionados en contraposición con la Teoría de la Responsabilidad Objetiva, para justificar la existencia de ésta en el Derecho Internacional.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece como fuentes formales los Tratados y la Costumbre Internacional, sin hacer distinción jerárquica entre las mismas. Así mismo, una fuente subsidiaria o supletiva es la constituida por "los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas". A su vez, El artículo 38 contiene fuentes auxiliares, que no pueden operar solas, sino en función de otra fuente principal. Éstas son la jurisprudencia y la doctrina, que son formalmente fuentes interpretativas o cognitivas y sirven para identificar la materia

¹⁴¹ Corte Internacional de Justicia, «Estatuto de la Corte Internacional de Justicia» (1945) art.38.

normativa objeto de las tres primeras”.¹⁴²

Aclarado lo anterior, los Tratados bilaterales y multilaterales como fuente primaria de Derecho Internacional va acorde con la Teoría de la Responsabilidad Clásica, donde es necesario que exista una relación bilateral entre las partes para que un hecho genere Responsabilidad Internacional. Conscientes de las limitaciones que implicaba un Régimen Internacional basado únicamente en el criterio de Responsabilidad por Hechos Ilícitos, la Sexta Comisión de la Asamblea General en su vigésimo quinto período de sesiones, celebrado en 1970, confirió al CDI la labor de presentar un proyecto de articulado sobre Responsabilidad Internacional por hechos no prohibidos por el Derecho Internacional.

La tarea encomendada tuvo como producto la presentación, durante su 53º período de sesiones, celebrado en 2001, del “Proyecto Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo causado por Actividades Peligrosas”, que constaba de un preámbulo y 19 artículos, con los comentarios correspondientes (A/56/10). Si bien, el proyecto presentado por el CDI hasta la fecha sigue en revisión, su existencia enmarca la actitud de los Estados en crear una norma internacional que regule la Responsabilidad Internacional por daños de actividades no prohibidas en el Derecho Internacional.

El proyecto comentado con anterioridad tiene como problema fundamental la definición de las actividades potencialmente peligrosas, puesto que si bien, en la actualidad se encuentra normas que regulan los daños derivados por actividades específicas como los vuelos espaciales, producción de energía nuclear, protección de los mares, entre otras; dichas normas se encuentran

¹⁴² Monroy Cabra y Marco Gerardo, «Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional», Estudios Socio-Jurídicos 7, n.o 2 (diciembre de 2005): 84.

lejos de constituir normas de carácter general, puesto que el avance de la ciencia no es proporcional al desarrollo del Derecho Internacional, y regular dichas actividades representa en esencia dos problemas fundamentales: 1) La incapacidad de crear una norma general para la multiplicidad de actividades que desarrolla el ser humano y 2) La creación de una norma general no debe limitar el desarrollo del progreso tecnológico.

Alonso Gómez-Robledo resume lo anterior, con una apreciación crítica sobre el desarrollo de la Teoría de la Responsabilidad Objetiva:

“El control de las tecnologías empleadas evoluciona a un ritmo considerable, y, consecuentemente, los tipos de perjuicios susceptibles de ser provocados por tales actividades podrán evolucionar en forma similar, y, por otra parte, la evolución de los conocimientos científicos permitirá poner en evidencia la existencia de otras consecuencias perjudiciales, vinculadas a actividades reputadas hoy en día como de carácter y naturaleza inofensivos. De aquí que no podría darse más que una definición general indicando en todo caso solo los caracteres principales a los cuales deberán responder tal género de actividades.

*De lo anterior no se podría válidamente inferir que sea teóricamente imposible poder concebir a priori que una responsabilidad por riesgos excepcionales pudiera encontrar una expresión extracontractual, en el caso en que la actividad considerada se manifieste en forma patente como ultrapeligrosa y sin posibilidad de ningún margen de duda al respecto”.*¹⁴³

¹⁴³ G. E. do Nascimento e Silva y Alonso Gomez-Robledo Verduzco, «Responsabilidad Internacional por Danos Transfronterizos.», The American Journal of International Law 79, n.o 1 (enero de 1985): 8-9, <https://doi.org/10.2307/2202703>.

Lo anterior, limita la posibilidad, por el momento, de la creación de una norma general que consigne la Responsabilidad Internacional por actos no prohibidos por el Derecho Internacional, ahora bien, no se puede justificar la existencia de una norma consuetudinaria que consigne la Responsabilidad Internacional de acuerdo a lo establecido por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se fundamenta con base a dos componentes: *“Como expresión de una práctica general, aceptada como ley (a general practice accepted as law). Se trata por tanto de unos preceptos legales, que se fundamentan en una práctica general (consuetudo) — objetiva— y del correspondiente reconocimiento legal de esa práctica (opiniojuris) — subjetiva—. La vinculación a la conducta de los Estados individualmente y a la*

convicción legal en la comunidad hace evidente que los Estados además son los titulares y señores del proceso de producción jurídica”.¹⁴⁴

Es evidente entonces que, basados en los criterios explicados con anterioridad, no existe una norma consuetudinaria sobre Responsabilidad Internacional Objetiva. Alonso Gómez-Robledo, llega a esta misma conclusión, citando a Tesouro, apunta lo siguiente: *“Tesouro es de la opinión de que la falta de consistencia de la praxis, convencional y diplomática, no permite que por el momento se pueda hablar de una norma de derecho internacional consuetudinario que consagre una responsabilidad con otro fundamento que el del esquema clásico del hecho ilícito”*.¹⁴⁵

No obstante, Alonso Gómez-Robledo hace la siguiente acotación: *“Si bien no*

¹⁴⁴ Herdegen, Derecho internacional público, 145.

¹⁴⁵ do Nascimento e Silva y Verduzco, «Responsabilidad Internacional por Danos Transfronterizos.»

*existe una norma consuetudinaria, eso no quiere decir que no exista en dicho campo, según Tesauro, un principio general de derecho (artículo 38 del Estatuto de la Corte), entendido como una regla que, aunque no se haya manifestado todavía en todas sus formas y aplicaciones en el ordenamiento internacional, es operante ya en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos más evolucionados. El status conscientiae de los Estados respecto a la disciplina de ciertas relaciones internas es un indicio bastante consistente de su status conscientiae respecto a las disciplinas de las relaciones exteriores correspondientes”.*¹⁴⁶ En resumen, Tesauro apunta que la existencia de la Responsabilidad Objetiva como norma común en las legislaciones nacionales y sus componentes histórico-sociales representan la justificación racional para la existencia de dicha norma llevada a la comunidad internacional, por tanto,

no se puede descartar la existencia de la Responsabilidad Internacional Objetiva como Principio General del Derecho.

De lo anterior se puede inferir que la existencia de normas en los sistemas jurídicos internos que se centran en el daño y no en la culpa, es una muestra de la concepción racional que debe crearse un sistema de Responsabilidad Internacional basado en el daño o Responsabilidad Objetiva, ya que existe como Principio General del Derecho reconocido por las naciones civilizadas. Para argumentar lo anterior, se expondrá la tesis de Philippe Cahier, citado por Alonso Gómez-Robledo, quien establece:

“Así como en derecho interno se tiene tendencia a renunciar a la noción de culpa para establecer, en caso de accidente, la responsabilidad civil de la persona que se dedica a actividades peligrosas, así en derecho internacional

¹⁴⁶ *Ibíd.*

conviene renunciar, en casos semejantes, al acto ilícito y establecer la regla conforme a la cual el Estado debe reparar los daños ocasionados al territorio de terceros Estados como consecuencia de actividades que implican riesgos excepcionales realizadas dentro de su territorio. (...) para que exista un principio general de derecho no es necesario que exista una similitud de reglas, ya que el “principio general de derecho” está constituido por la esencia o principio subyacente, común a los diversos órdenes jurídicos internos”.¹⁴⁷

En resumen, el elemento constitutivo de la Responsabilidad sería el daño en sí mismo, independientemente de la actividad que lo genere, puesto que la finalidad es, constituir un marco jurídico internacional que proteja a las víctimas de los daños generados por actividades transfronterizas.

Por último, lo referente a las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, a nivel doctrinal hay consenso sobre la necesidad de superar la noción de Responsabilidad Clásica, puesto que está de por medio la sostenibilidad de la vida en general. Referente a las decisiones judiciales, se parte de un estudio sobre la jurisprudencia, entendida como: *“La doctrina establecida por los órganos judiciales del Estado en más de una resolución. Esto significa que, para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos fundamentándose en ellas mismas”*.¹⁴⁸ En el siguiente capítulo se realizará una revisión de la

¹⁴⁷ *Ibíd.*

¹⁴⁸ Oficina de Administración de los Tribunales Academia Judicial Puertorriqueña, *Glosario de Términos y de Conceptos Jurídicos o Relativos al Poder Judicial* (Puerto Rico, 2015), 72, <https://www.ramajudicial.pr/orientacion/glosario.pdf>.

Jurisprudencia Internacional que compruebe o descarte la existencia de la de la Responsabilidad Internacional Objetiva.

2.3.2 Responsabilidad Internacional Subjetiva.

En el apartado anterior, se hizo referencia a las formas de generación de Responsabilidad Internacional, en concreto a la Responsabilidad Internacional Objetiva, evidenciando como el “daño” no fue incluido como hecho generador de responsabilidad, en el proyecto presentado por la Comisión de Derechos Internacional, titulado ‘Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos’. No obstante, en el siguiente apartado se presenta un análisis sobre la tipificación del daño transfronterizo por la contaminación por minería metálica en la cuenca compartida del Río Lempa como un Hecho Ilícito Internacional.

En el capítulo uno se expuso cómo la contaminación transfronteriza por minería metálica genera Responsabilidad Internacional en el marco del Tratado para la Ejecución del Plan Trifinio entre las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala. La anterior aseveración parte del análisis de la primera versión del Plan Trifinio elaborado en el año de 1988, de donde se extrae la siguiente cita:

“El ambiente es parte de la existencia misma del ser humano y está presente en todas sus actividades, por lo tanto, el manejo ambiental tiene que ver con cualquier acto o aspecto de la vida humana. Esto quiere decir que es responsabilidad de todos y cada uno de los seres humanos, en todo momento, el mantener un correcto manejo ambiental, que no puede ser sustituido por otras personas o instituciones. Por lo tanto, un principio

*sustancial de la estrategia para el Plan Trifinio es contribuir al reconocimiento de la responsabilidad ambiental específica de cada persona y a la capacitación y disposición de los medios que permitan una actitud y actuación permanentes acordes con el interés de lograr un correcto manejo ambiental”.*¹⁴⁹

La anterior cita, genera una serie de cuestionamientos, entre ellos: ¿Por qué se considera en el presente trabajo el análisis del Plan Trifinio elaborado en 1988 si el Tratado para la Ejecución del Plan Trifinio entre las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala fue posterior a esta fecha?, ¿Por qué considerar que el daño transfronterizo por la contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa es un Hecho Ilícito Internacional?, ¿Por qué se debería responsabilizar al Estado por actos realizados por particulares?

Sobre el alegato ¿Por qué se considera en el presente trabajo el análisis del Plan Trifinio elaborado en 1988 si el Tratado para la Ejecución del Plan Trifinio entre las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala fue posterior a esta fecha? La respuesta se encuentra en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, puesto que en su artículo 26 denominado “Pacta sunt servanda” reconoce: *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*¹⁵⁰ Dicho principio es reconocido a su vez en la Carta de Naciones Unidas, como parte fundamental para el cumplimiento de los propósitos de dicha Organización, se demanda que: *“Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de*

¹⁴⁹ Organización de los Estados Americanos, «Plan de desarrollo regional fronterizo Trinacional Trifinio», 56.

¹⁵⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.¹⁵¹

Lo anterior se refuerza en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 sobre la interpretación de los tratados, reconociendo así que deben interpretarse de buena fe y además se considera dentro de los elementos de la interpretación: “*Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.*”¹⁵², es decir, puede hacerse uso de cualquier acuerdo que contribuya a la interpretación de un tratado.

Este artículo es de suma importancia, puesto que el origen del Tratado para la Ejecución del Plan Trifinio entre las Repúblicas de El Salvador, Honduras y Guatemala fue el Plan Trifinio de 1988 tal y como se reconoce en su preámbulo. A su vez, el Plan Trifinio de 1988 y su actualización de 1992 motivaron a la creación del Tratado, puesto que este buscaba “*el fortalecimiento institucional del Plan Trifinio a través del reconocimiento y la normación de las funciones de la Comisión Trinacional y de sus órganos encargados de velar por la ejecución del Plan y de su permanente actualización*”.¹⁵³

Por lo anteriormente expuesto, es válida la inclusión del Plan Trifinio de 1988 como elemento de interpretación del Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio.

Con respecto a la segunda pregunta sobre la tipificación como delito

¹⁵¹ Organización de las Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas.

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Plan Trifinio - El Salvador-Guatemala-Honduras (1988).

internacional, anteriormente se hizo referencia al artículo 2 de la Resolución (AG/56/83) sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, donde establece: “*Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:*

- a) *Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y*
- b) *Constituye una violación de una obligación internacional del Estado*”.¹⁵⁴

Para que un hecho pueda denominarse como Hecho Internacionalmente Ilícito debe existir una conducta que sea atribuible al Estado y que constituya una violación de una Obligación Internacional. Sobre el primer aspecto, en el apartado denominado ¿Quién contamina la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa?, se expuso que existe una vinculación entre daño transfronterizo en la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa y las actividades de minería metálica, como el caso del Proyecto Cerro Blanco ubicado en Guatemala, por tanto, es plausible considerar que con el descargo de pruebas podría demostrar la responsabilidad de Guatemala y Honduras.

El segundo aspecto a tratar es la constitución de una violación de una obligación internacional, este aspecto requiere una explicación amplia, puesto que de entrada el argumento que se puede utilizar es que el Plan Trifinio tiene como eje “*Optimizar y ampliar el aprovechamiento geológico-minero regional actual y a crear las condiciones adecuadas para un amplio aprovechamiento de minerales metálicos y no metálicos, como una de las*

¹⁵⁴ Organización de las Naciones Unidas, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Art 2.

más importantes posibilidades de generación de empleo en magnitudes significativas, debido a las condiciones mineralógicas relativamente ventajosas que presenta la región".¹⁵⁵ Por tanto, las actividades de minería metálica al no ser prohibidas a expresas por el Plan Trifinio, no se considera la existencia una falta u omisión a dicho mandato, sin embargo los efectos que crea dichas actividades si generan responsabilidad como se mencionó anteriormente.

De igual manera, el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas manda a que: *"Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*".¹⁵⁶ Como se mencionó en el capítulo I, la Constitución de El Salvador en su artículo 117 sobre los recursos naturales establece: *"Es deber del estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos*".¹⁵⁷

Lo anterior, sumado a la amplia jurisprudencia sobre la violación de soberanía por daño transfronterizo y el principio de Uso No Perjudicial del Territorio (en el capítulo III se aborda este aspecto) comprueba la existencia

¹⁵⁵ Organización de los Estados Americanos, «Plan de desarrollo regional fronterizo Trinacional Trifinio», septiembre de 1988, 100, <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea07s/oea07s.pdf>.

¹⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas.

¹⁵⁷ *Ibíd.* 25

de una violación de una obligación internacional por parte de Guatemala y Honduras.

Ante tal afirmación, los Estados de Guatemala y Honduras podrían alegar que dicha actividad se reconoce a nivel constitucional por tanto no procede la denominación como hecho ilícito internacional; Guatemala en el artículo 125 establece que la *“Explotación de recursos naturales no renovables. Se declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables”*.¹⁵⁸ De igual forma, Honduras en su Ley General de Minería reitera en su artículo 2: *“El Estado de Honduras ejerce dominio inminente, inalienable e imprescriptible, sobre todos los minerales que se encuentren en el territorio nacional, mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva. En el ejercicio de su derecho de dominio, el Estado regula los recursos minerales inorgánicos y fiscaliza el aprovechamiento técnico y legal de los mismos.”*¹⁵⁹

Este alegado es improcedente puesto que la denominación de Hecho Ilícito Internacional es una denominación, valga la repetición internacional tal como lo establece en el artículo 3 de la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: *“La calificación del hecho del Estado como internacionalmente ilícito se rige por el derecho internacional. Tal calificación no es afectada por la calificación del mismo hecho como lícito por el derecho interno”*.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, «Constitución Política de la República de Guatemala», 18-93 § (1993), https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.

¹⁵⁹ Poder Legislativo, «Ley General de Minería», Pub. L. No. 32-2013 (2013), <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/hon127781.pdf>.

¹⁶⁰ Organización de las Naciones Unidas, Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

A su vez, tal alegato no se encuentra dentro del apartado sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud, puesto que si se invoca el Artículo 25 sobre el Estado de necesidad:

1. *Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho:*
 - a. *Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y*
 - b. *No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.*
2. *En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si:*
 - a. *La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o*
 - b. *El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.*

Agregar también que dicho alegato no procede puesto que reclamar estado necesidad partiría del desconocimiento del daño causado y como se evidencian en el capítulo I, las autoridades de Guatemala están conscientes de la problemática acontecida sumado a la amplia bibliografía al respecto.

Por último, sobre la forma en que se genera la violación de la Obligación Internacional, es a través de la nula diligencia que muestran las contrapartes por solucionar la problemática y la permisibilidad de su sistema jurídicos en materia de regulación ambiental que denota una actitud hostil, lo cual puede significar una escalada en la conflictividad, dado que este es el caso, puede atribuirse responsabilidad por omisión.

Lo anterior se refuerza en el Artículo 15 de la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: *“Violación consistente en un hecho compuesto*

1. *La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito.*
2. *En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”.*¹⁶¹

En definitiva, el daño transfronterizo por la contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa puede tipificarse como Hecho Internacionalmente Ilícito.

El siguiente cuestionamiento, alega la capacidad de atribuir al Estado responsabilidad por actos cometidos por particulares. Al respecto, Alexander Leistschneider asevera la coexistencia entre la responsabilidad de los individuos y la responsabilidad Estatal, argumentando: *“Si bien la responsabilidad individual es esencial para garantizar la efectividad del derecho internacional y para prevenir la recurrencia de estos actos es importante que se complemente y coexista con la responsabilidad de los Estados. Las graves violaciones al derecho internacional y los daños transfronterizos rara vez ocurren sin la participación, negligencia o tolerancia de agentes estatales. Acerca de las atrocidades nazis, Hannah Arendt señaló que "crímenes de este tipo fueron, y únicamente podrían ser,*

¹⁶¹ *Ibíd.*

cometidos bajo un derecho criminal y por un Estado criminal". La responsabilidad estatal es indispensable para la prevención y sanción de estas conductas y no excluyente de los recientes esfuerzos enfocados en la responsabilidad de los individuos o entidades privadas".¹⁶² En resumen Leistenschneider hace referencia a la responsabilidad por omisión abordada anteriormente.

Esto se contempla en el Artículo 5 de la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: *"Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4, pero esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad".¹⁶³*

La aplicación de este artículo es válida porque las legislaciones de Guatemala y Honduras ejercen sus actividades mineras a través de la figura de concesiones reconocida en los sistemas jurídicos de ambos países, por tanto, las empresas ejercen atribuciones del poder público.

Para dar sustento del análisis anterior en el capítulo III se dará respuesta a la pregunta de investigación la cual plantea que a partir de la Jurisprudencia por daños transfronterizos al medio ambiente: ¿pueden incurrir los Estados de Guatemala y Honduras en Responsabilidad Internacional por la contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica compartida del Río Lempa?

¹⁶² Leistenschneider Aizenstatd Alexander Najman, «La responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos», Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2012, 21.

¹⁶³ *Ibíd.*

Conclusión capitular

Queda evidenciado que en el actual Régimen de Responsabilidad Internacional, en el cual la Responsabilidad Internacional se genera por el cometimiento de un Hecho Internacionalmente Ilícito (como establece la Resolución AG/56/83) de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, no se considera el “daño” como elemento generador de Responsabilidad, por tanto no se puede alegar el daño en el caso de contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, lo anterior no niega la existencia de la contaminación, que como se observó en el capítulo I, es un hecho irrefutable, no obstante el Derecho Internacional no ofrece una respuesta en casos de daño ambiental pese a reconocerse la Responsabilidad Ambiental Internacional en la Declaración de Estocolmo de 1972.

Sin embargo, para el caso de contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, puede alegarse la existencia de Responsabilidad Internacional de los Estados de Guatemala y Honduras, puesto que como se mencionó en el capítulo I, ellos incumplen el Principio de Responsabilidad establecido en la versión de 1988 del Plan Trifinio. Dicho análisis tiene como fundamentación lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y la aplicación de Resolución AG/56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

Por tanto, un alegato basado en la Responsabilidad Subjetiva procede

puesto que dicho acto se puede tipificar como un Hecho Internacionalmente Ilícito al violar una obligación internacional por la inacción de las autoridades de los países de Guatemala y Honduras en el caso de daño transfronterizo derivado de las concesiones que tienen los proyectos de minería metálica.

Por todo lo anterior, se recomienda avanzar hacia la objetivación de la Responsabilidad Internacional, esto implica la inclusión del daño como elemento objetivo, lo cual daría un sustento jurídico a la protección de las cuencas hidrográficas compartidas de posibles escenarios de contaminación transfronteriza.

CAPÍTULO III:
JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL POR DAÑO TRANSFRONTERIZOS
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

En el presente capítulo se hará un recuento de los casos que constituyen un cuerpo jurisprudencial importante en materia de Responsabilidad Internacional por afectaciones al medio ambiente de terceros; se expondrán los aspectos más relevantes de cada caso y su aporte al desarrollo del Derecho Internacional.

El capítulo tiene por objetivo analizar la Jurisprudencia Internacional para determinar si el daño transfronterizo por contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa constituye una violación a una obligación internacional.

Al término de este, se pretende comprobar que la jurisprudencia internacional establece la generación de responsabilidad internacional por daños transfronterizos a partir del Principio de “Uso No Perjudicial del Territorio”, el cual es una obligación *erga omnes*, según la cual cada Estado realizará su actividad de forma tal que no afecte los derechos, igualmente soberanos, de sus otros vecinos; por tanto, el daño transfronterizo sí constituye una violación de una obligación internacional para el caso contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.

3. Principio de Uso no Perjudicial de Territorio en la Jurisprudencia Internacional.

3.1 Jurisprudencia de Tribunales Ad Hoc.

3.1.1 Caso Mar de Bering de Arbitraje de 1893. (Pacific Fur Seals Arbitration) (1893)

La primera vez que se mencionó la problemática sobre la protección de recursos naturales fuera de las fronteras nacionales fue en el Caso Mar de Bering de Arbitraje de 1893 (Pacific Fur Seals Arbitration de 1893), sobre el arbitraje entre Estados Unidos y Reino Unido para dirimir respecto a la titularidad del derecho para adoptar decisiones concernientes a la protección y caza de osos marinos que frecuentaban el Mar de Bering e islas cercanas en el Pacífico Norte, que eran objeto de la destrucción y exterminación indiscriminada, producto de su sobreexplotación.

Se solicitó a un tribunal para resolver sobre *“si la jurisdicción sobre el Mar de Bering estaba en cabeza de Rusia, Reino Unido o Estados Unidos, y si este último tenía el derecho de protección o propiedad sobre los osos marinos que frecuentaban las islas de su territorio en el Mar de Bering, cuando tales especies se encontraran por fuera de las tres millas de su mar territorial”*.¹⁶⁴

Ante el alegato de Estados Unidos de velar por la protección de estas especies aun estando fuera de su territorio, Reino Unido alegó el Principio

¹⁶⁴ Diego Uribe Vargas y Fabían Augusto Cárdenas Castañeda, Derecho Internacional Ambiental (Colombia: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2009), 158, http://avalon.utadeo.edu.co/servicios/ebooks/derecho_ambiental/files/assets/basic-html/index.html#1.

de Libertad Absoluta para Pesca en Alta Mar. Los árbitros decidieron que *“Estados Unidos no gozaba de este derecho de protección y propiedad cuando estas especies se encontraran fuera de su mar territorial. En su remplazo, el tribunal estableció algunas medidas tendientes a lograr la conservación y preservación de los osos marinos cuando se encuentren más allá de toda jurisdicción nacional, como el establecimiento de temporadas en las cuales está prohibida su caza, la limitación en el empleo de métodos y medios en tales actividades -como el uso de redes, armas de fuego y explosivos-, y la obligación de los gobiernos de controlar la idoneidad de los cazadores de osos marinos. Así mismo, estableció la prohibición para el Reino Unido y Estados Unidos de autorizar el asesinato, captura y persecución de estas especies dentro de la zona de las sesenta millas alrededor de las Islas Pribilof, entre el 1 de mayo y el 31 de julio inclusive”*.¹⁶⁵

La importancia de éste caso es que refleja la dificultad entorno a la protección de los recursos naturales que están fuera de la jurisdicción de los Estados, este pasaría a ser el común denominador de los futuros litigios internacionales.

3.1.2 Caso Isla de Las Palmas (EE. UU. /Países Bajos) (1928)

La primera referencia al Principio de Uso No Perjudicial del Territorio se da en el caso de la Isla Las Palmas entre EE. UU. y los Países Bajos, sobre la soberanía de la Isla de Las Palmas, ubicadas en el área del archipiélago filipino. Este hecho se suscitó tras la visita que en 1906 realizó el general americano Wood a la Isla de Palmas y su informe presentado a la Secretaría militar del Ejército de los EE. UU., en virtud del cual establece que la Isla era reclamada por los Países Bajos, hecho que era improcedente puesto que las

¹⁶⁵ Ibid.

islas fueron cedidas previamente España a EE.UU. en el Tratado de París de 1898, para poner fin a la guerra hispano-estadounidense.¹⁶⁶

Para dirimir tal controversial las partes se sometieron por compromiso el 23 de enero de 1925 a la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, a cargo del jurista suizo Max Huber.

Los alegatos para este caso, se fundamentaban en la sucesión del territorio a partir del Tratado de París de 1898 en favor de EE.UU., además argumentaba que en principio las islas fueron descubiertas por España, añadiendo que sus argumentos se basaban en el Principio de Continuidad, mientras los Países Bajos argumentaban su soberanía esencialmente en el título del continuo y pacífico ejercicio de la autoridad del Estado sobre la isla.

El laudo arbitral dictado en abril de 1928 determinó: *La Isla de Las Palmas o Miangas forma en su totalidad parte del territorio de los Países Bajos.*¹⁶⁷

Para llegar a esta conclusión, Max Huber se basó en el Principio de Efectividad el cual considera como: *“El elemento esencial para la adquisición de la titularidad de la soberanía, así como también para su mantenimiento o continuación. Tal es así, que la práctica reconoce que el ejercicio continuo y pacífico de soberanía territorial es tan eficaz como un título. Conforme al derecho internacional actual, los títulos de adquisición de la soberanía territorial se basan en este criterio de efectividad (aprehensión: ocupación o conquista; cesión; accesión)”.*¹⁶⁸

En ese sentido se puede interpretar que *“la soberanía no se limita a un*

¹⁶⁶ «Caso Isla de Las Palmas – Fallo Arbitral 1928» Data DIP», accedido 26 de agosto de 2019, <https://datadipuy.com/caso-isla-de-palmas-fallo-arbitral-1928/>.

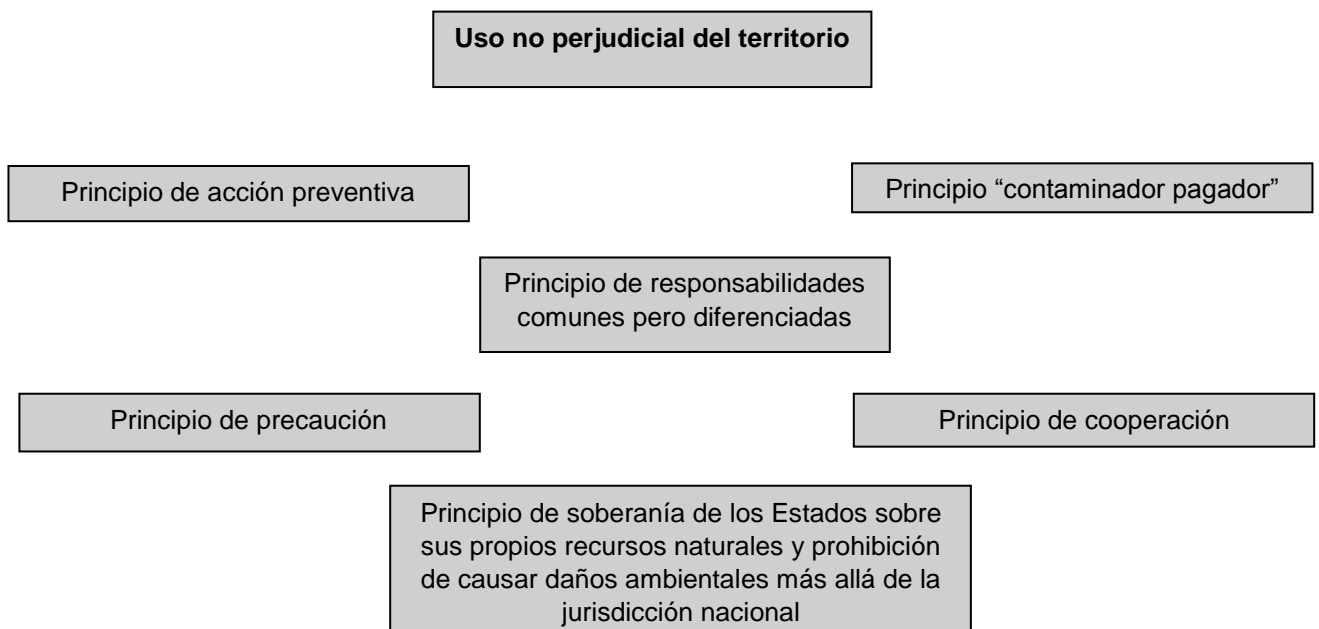
¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ «Caso isla de Las Palmas: La soberanía y el principio de la efectividad, Caso isla de Palmas (blog), accedido 26 de agosto de 2019, <http://queeljuristanoseolvde.blogspot.com/2016/09/caso-de-la-isla-de-palmas-la-soberania.html>.

*aspecto negativo. Si bien, de un lado, implica el derecho de ejercitar en forma exclusiva las actividades propias de los Estados, por el otro, tiene como contrapartida un deber: la obligación de proteger dentro de su propio territorio los derechos de los demás Estados, juntamente con los derechos que cada Estado puede reclamar para aquellos de sus nacionales que se hallen en territorio extranjero (protección diplomática). Podemos afirmar así que, en el derecho internacional, no existe un derecho de soberanía territorial en términos abstractos”.*¹⁶⁹

Lo anterior, pasó a considerarse como la primera referencia al principio *sic utere tuo ut alienum non laeda* o Principio de Uso No Perjudicial del Territorio.

Ilustración 10: Principio del Derecho Ambiental Internacional



Fuente: Elaboración propia

La presente investigación plantea que el Principio de Uso No Perjudicial del

¹⁶⁹ *Ibíd.*

Territorio es la base que sustenta los Principio del Derecho Ambiental Internacional y que su violación u omisión implica el incumplimiento de una obligación internacional frente a la comunidad internacional.

En los siguientes apartados se retomarán casos paradigmáticos de la jurisprudencia internacional que sustente dicho principio.

3.1.3 Caso de Fundición Trail (Trail Smelter Case) (1941)

El tercer caso de análisis es el arbitraje de Fundición Trail, que haría referencia directa a la jurisprudencia emitida en el laudo arbitral sobre el Caso Isla de Las Palmas sobre el Principio Uso No Perjudicial del Territorio.

El arbitraje surge a raíz de los daños causados a los cultivos, pastos, árboles y agricultura en el Estado de Washington por las emisiones de dióxido de sulfuro que generaba una planta de fundición de la Consolidated Mining and Smelting Company of Canada at Trail, British Columbia, Canadá, en el que se amparó sobre la base del Tratado de Aguas Fronterizas, firmado por ambos países en 1909.¹⁷⁰

Para este caso se dictaminó que: *“Estaban probados los daños causados por la fundición canadiense, condenando a dicha empresa al pago de US\$78.000*

–muy por debajo de los US\$ 1.849.156,16 e intereses de US\$250.855,01 que pretendía Estados Unidos- como indemnización por los perjuicios generados entre el 1° de enero de 1932 y el 1° de octubre de 1937, e imponiendo a la fundición la adopción de un régimen adecuado de información sobre los efectos que causara el desarrollo de sus actividades

¹⁷⁰ Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda, Derecho Internacional Ambiental.

*industriales*¹⁷¹

Así mismo el tribunal dictaminó: *“Tanto según los principios de Derecho internacional, como según el Derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar su territorio o a partir el uso del mismo, de suerte que las emanaciones de humo causes un perjuicio en el territorio en el territorio de otro Estado o en la propiedad de las personas que allí se encuentran, siempre que se trate de consecuencias graves, y el perjuicio sea demostrado por pruebas claras y convincente”*.¹⁷²

De igual forma, Cárdenas Castañeda sobre la trascendencia de esta resolución en el Derecho Internacional comenta: *“incluye dos requisitos concretos respecto de la naturaleza del daño que finalmente serán decididos no en términos legales sino científicos. El daño debe ser grave y su ocurrencia debe ser absolutamente comprobada. Esta porción de la sentencia concreta la definición actual del principio de prevención ambiental consistente en la obligación de evitar la ocurrencia de daños ambientales cuando quiera que su ocurrencia es cierta y conocida”*.¹⁷³

La decisión adoptada en el laudo establecería la costumbre de la “buena vecindad” que se retomaría nuevamente en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, así mismo daría origen a otras obligaciones conexas.

¹⁷¹ *Ibíd.*

¹⁷² 1984: Barcelona Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (8th : Spain), Problemas internacionales del medio ambiente : VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984 / Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Serie Derecho (Bellaterra, Spain), Accessed from <https://nla.gov.au/nla.cat-vn2007032> (Bellaterra, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona : Universitat de Barcelona, 1985)

¹⁷³ Fabián Augusto Cárdenas Castañeda, «La Obligación de Protección Ambiental en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia», la Responsabilidad Internacional del Estado y el medio ambiente un debate pendiente, s. f., 159, https://www.academia.edu/33861357/La_Obligaci%C3%B3n_de_Protecci%C3%B3n_Ambiental_en_la_Jurisprudencia_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia.

3.1.4 Caso Lago Lanoux (Lac Lanoux Arbitration) (1957)

El Caso Lago Lanoux de 1957 surge partir del compromiso arbitral firmado en Madrid el 19 de noviembre de 1956. El motivo era someter a un tribunal de arbitraje la interpretación del Tratado de Bayonne, del 26 de mayo de 1866, y de su acta adicional de misma fecha en lo concerniente a la utilización de las aguas del lago Lanoux.¹⁷⁴

Tal reclamación, surge a raíz de la pretensión del gobierno francés de autorizar la construcción de una represa hidroeléctrica utilizando el agua del lago Lanoux, situado en territorio francés, a lo cual España alegó que tal iniciativa era improcedente, puesto que *“la facultad que posee cada Estado de realizar trabajos públicos debe estar necesariamente subordinada al acuerdo con el otro Estado, si con ellos se afectan el régimen y curso de los ríos causando con ello perjuicios a los ribereños del otro Estado”*.¹⁷⁵

Pese a que el dictamen fue desfavorable para España puesto que se comprobó que sus argumentos no tenían lugar y no existía un afectación en los niveles de los ríos, sin embargo el tribunal arbitral argumentó: *“Se había podido sostener que los trabajos tendrían por consecuencia una contaminación definitiva de las aguas del Carol, o que las aguas restituidas tendrían una composición química o una temperatura, o alguna característica que pudiera ocasionar perjuicio a los intereses españoles. España habría entonces podido pretender que se había ocasionado una lesión, contrariamente al acta adicional, a sus derechos. Ni el expediente ni los debates de este caso revelan traza alguna de un alegato de tal*

¹⁷⁴ do Nascimento e Silva y Verduzco, «Responsabilidad Internacional por Danos Transfronterizos.»

¹⁷⁵ Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda, Derecho Internacional Ambiental, 162.

naturaleza”.¹⁷⁶

El aporte de esta resolución al Derecho Internacional fue una aceptación del daño como causante de una violación a un compromiso internacional, asimismo, se sentó las bases para el reconocimiento de los Principios de Prevención y Prohibición de Causar Daños Ambientales más Allá de la Jurisdicción Nacional.

3.2 Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

3.2.1 Caso del Canal Corfú (Corfu Channel Case) (1949).

En el año de 1946 embarcaciones de la Fuerza Naval Británica sufrieron daños al intentar cruzar el Canal de Corfú y chocar contra minas y posterior explosión, entre Grecia y Albania, haciendo uso del Derecho de Paso Inocente, el Gobierno británico argumentó que el Estado albanes “*pudo haber notificado de la existencia de tales artefactos, teniendo la capacidad para hacerlo, causando graves perjuicios a los navíos británicos con tal omisión*”.¹⁷⁷

Tal argumento fue considerado como válido por la Corte Internacional de Justicia para que reconociera la Responsabilidad Internacional de Albania, alegando como precedente el Principio de Uso no Perjudicial del Territorio, en ese sentido, se atribuyó el hecho al Estado de Albania ante su falta de diligencia por no evitar el daño ocasionado.

El dictamen de la Corte Internacional de Justicia reafirmaría nuevamente que la soberanía no es un derecho absoluto y que su ejercicio implica responsabilidad para evitar la vulneración de los derechos de terceros

¹⁷⁶ do Nascimento e Silva y Verduzco, «Responsabilidad Internacional por Danos Transfronterizos.», 38.

¹⁷⁷ Uribe Vargas y Cárdenas Castañeda, Derecho Internacional Ambiental, 164.

Estados, asimismo, se reconoce el Principio de Acción Preventiva y Principio de Precaución.

3.2.2 Caso: celulosa sobre el Río Uruguay (2010)

El caso en mención data del Tratado de Límites del Río Uruguay en 1961, mediante el cual ambas partes, Argentina y Uruguay, ponían fin a las disputas mantenidas sobre la delimitación del Río entre las naciones. Para el año 1975, ambos firmantes decidieron crear la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), la cual responde a la idea de contar con un mecanismo idóneo para un *“óptimo y racional aprovechamiento del Río”* (Art.1° del Estatuto).¹⁷⁸

Aproximadamente entre el 2003 y 2005 se plantea la idea de crear dos papeleras que tendrían un papel importante en la economía uruguaya, una era la Celulosas de M´Bopicuá S.A. (CMB) la cual pertenecía a la Empresa Nacional de Celulosas de España (ENCE) y la segunda era Orion, pertenecía pa Botnia S.A. y Botnia Fray Bentos S.A., las cuales eran de la compañía finlandesa Oy Mentsä-Botnia AB. Ambos proyectos habían presentado debidamente su Evaluación del Impacto Ambiental (EIA), razón por la cual el Gobierno Uruguayo optó por dar marcha a los mismos. Pero fue hasta el 2006, cuando formalmente Argentina interpone una denuncia en contra de Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia habiendo agotado el artículo 60 del Estatuto de 1975, el cual dice que toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del tratado y del estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera

¹⁷⁸ CARU, 2019. “Institucional, Reseña Histórica”. Acceso 02 de septiembre de 2019. <https://www.caru.org.uy/web/institucional/>

de las partes, a la Corte Internacional de Justicia.¹⁷⁹

Argentina solicitaba que se detuviera por completo el proyecto de las plantas celulosas y consigo las garantías de no repetición e indemnización ya que el Gobierno Uruguayo había concedido permiso a las empresas mencionadas para la extracción de agua del Río binacional de Uruguay, lo cual violentaba lo expuesto en el Estatuto de 1975, sin pedir previo permiso a la otra parte firmante, cabe mencionar que el Gobierno argentino planteó dentro de sus argumentos que la Corporación Financiera Internacional (CFI) apoyaría en la implementación de la papelera finlandesa. Por el otro lado Uruguay alegaba que debido a esta situación ciudadanos argentinos bloqueaban las arterias más importantes que conectan a ambos países, tanto carreteras como el puente internacional, lo que obstaculizaba el fomento de un mejoramiento económico. De este modo, el Gobierno uruguayo tomó las acciones a su favor ya que argumentó que el bloqueo de las arterias traería consigo un efecto significativo en los derechos del Mercosur.

El fallo de la CIJ se encaminó más a resaltar el deber de la CARU sobre la importancia de la implementación obligatoria de la realización de Estudios de Impacto Ambiental (EIAs), antes de la aprobación y realización de los proyectos; es acá donde se encuentra el génesis de dichas evaluaciones, significando así un avance importante para el Derecho Ambiental Internacional, ya que poniendo en práctica estos estudios se está implementando el Principio de la Prevención, entendiéndose este como una obligación continua de minimizar en la medida de lo posible, el riesgo de daño ambiental; específicamente cuando se ve involucrado un tercer país o es zona transfronteriza. Sostiene que proyecto estaba acordado para

¹⁷⁹ Estatuto del Río Uruguay, 1975. Acceso 02 de septiembre de 2019.

beneficio económico, sin embargo, llama a actuar bajo el procedimiento debido. Dentro de los beneficios que podemos rescatar de dicho fallo de la CIJ está como se menciona en el párrafo anterior: la implementación de los EIA, cuando exista el riesgo de generar impacto transfronterizo adverso y significativo. Complementando estos EIA se implementa un monitoreo durante el proyecto, recalcando que el contenido de las evaluaciones mencionadas dependerá completamente de cada Estado. Y es de esta forma como se avanza en el derecho ambiental y general en principios como la Responsabilidad Internacional, Prevención y Monitoreo bajo la dirección de la sostenibilidad.

3.2.3 Caso Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (2013).

El 11 de octubre de 2013, Nicaragua se presenta ante la Corte Centroamericana de Justicia, para solicitar el pronunciamiento de dicho ente por: *“Violaciones de la soberanía de Nicaragua e importantes daños ambientales causados a su territorio”, alegando en particular que Costa Rica estaba realizando obras de construcción cerca de la zona fronteriza entre los dos países a lo largo del río San Juan, específicamente la construcción de una carretera (Ruta 1856). Nicaragua afirma además que la nueva carretera está causando al río un daño continuo y en gran escala “debido al impulso que inevitablemente da a las actividades agrícolas e industriales”.*¹⁸⁰

Por tal motivo, Nicaragua solicita a la Corte Internacional de Justicia que: “1) que Costa Rica, de manera inmediata e incondicional, aporte a Nicaragua un

¹⁸⁰ Corte Internacional de Justicia, «Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)», 205 § (2013), <https://www.dipublico.org/jurisprudencia/internacional/resumenes-de-los-fallos-opiniones-consultivas-y-providencias-de-la-corte-internacional-de-justicia-en-espanol-1948-2014/>.

*estudio de evaluación del efecto ambiental y todos los informes técnicos y evaluaciones sobre las medidas necesarias para mitigar un daño ambiental significativo en el río; 2) Que tome medidas inmediatas para reducir la contaminación y 3) Ordene a Costa Rica que no reanude ninguna de las actividades de construcción en la carretera mientras la Corte entienda en la presente causa”.*¹⁸¹

Sobre la base de las pruebas presentadas por Costa Rica, la Corte Internacional de justicia desestima las pretensiones de Nicaragua, puesto que se demostró que la construcción de la carretera no tendría un impacto real en las aguas del Rio San Juan, sin embargo, durante las actuaciones orales, Costa Rica reconoció: *“Que tiene el deber de no causar un daño transfronterizo significativo como consecuencia de las obras de construcción en su territorio y que adoptará las medidas que considere necesarias para evitar daños de ese tipo. La Corte observa además que, en todo caso, Costa Rica ha reconocido la necesidad de realizar obras de rehabilitación a fin de mitigar los daños causados por los efectos de la inadecuada planificación y ejecución de los trabajos de construcción en la carretera en 2011, y ha indicado que, con ese fin, ya se han adoptado distintas medidas”.*¹⁸²

Si bien la resolución es desfavorable para Nicaragua, de este caso se puede extraer y rescatar cómo la carga de la prueba recae sobre la parte demandada, en este caso Costa Rica, además dicha resolución se basa sobre pruebas y estudios científicos, dicha práctica inició desde el Caso Trail Smelter (1941). Por último, se rescata el reconocimiento de Costa Rica en no causar daño transfronterizo, lo cual puede determinar que en la actualidad este principio es una práctica generalmente aceptada por los Estados.

¹⁸¹ *Ibíd* 3.

¹⁸² *Ibíd*. 6.

3.2.4 Caso Isla Corn (Nicaragua/Costa Rica) (2018)

En este caso, los involucrados vuelven a ser Nicaragua y Costa Rica, solicitando este último que la Corte Internacional de Justicia se pronuncie por determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza.

La disputa se originó a raíz de los daños ambientales provocados por la instalación de un campamento militar instalado en territorio costarricense. *“El 18 de octubre de 2010, Nicaragua comenzó a dragar el río San Juan a fin de mejorar su navegabilidad. También empezó a realizar obras en la parte septentrional de la isla Portillos, excavando un canal (“caño”) en el territorio en disputa entre el río San Juan y la laguna Harbor Head. Nicaragua también envió algunas unidades militares y personal de otra índole a esa zona”*.¹⁸³

Para este caso la Corte Internacional de Justicia resolvió: *“En su fallo de 16 de diciembre de 2015, la Corte resolvió que la soberanía sobre el “territorio en disputa” correspondía a Costa Rica, y que, en consecuencia, las actividades de Nicaragua, incluida la excavación de tres caños y el establecimiento de una presencia militar en ese territorio, constituían una violación de la soberanía de Costa Rica. La Corte sostuvo que, por tanto, Nicaragua había incurrido en la obligación de reparar el daño causado por sus actividades ilícitas y que Costa Rica tenía derecho a recibir indemnización por los daños materiales causados por Nicaragua debido al incumplimiento de sus obligaciones, tal como la Corte había determinado”*.¹⁸⁴

Por tal hecho, el Estado de Nicaragua fue condenado a pagar una compensación de 378.890,59 dólares por el deterioro o la pérdida de bienes

¹⁸³ Corte Internacional de Justicia, «Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua)», 224 § (2018), <https://www.dipublico.org/jurisprudencia/internacional/resumenes-de-los-fallos-opiniones-consultivas-y-providencias-de-la-corte-internacional-de-justicia-en-espanol-1948-2014/>.

¹⁸⁴ *Ibíd.* 2.

medioambientales.

En este caso incurren tres variables, la disputa territorial entre Costa Rica y Nicaragua, el daño al Río San Juan y finalmente la presencia militar en la zona fronteriza. La importancia de este caso es que las tres variables se pueden suscitar en caso de un conflicto por recursos naturales compartidos cualquiera que sea su naturaleza. Además, la jurisprudencia generada por la Corte Internacional de Justicia sobre la indemnización por una violación de la soberanía y deterioro ambiental puede ser aplicable al caso de estudio.

3.3 Jurisprudencia de la Corte de Justicia Centroamericana.

3.3.1 Caso de Costa Rica vs. Nicaragua por el Tratado Bryan-Chamorro.

Antecedente

El Tratado Bryan- Chamorro forma parte de una larga serie de tratados post época expansionista como el Tratado de Guadalupe-Hidalgo, donde Estados Unidos delimitaría sus fronteras con México, anexando así a los Estados de Texas, Nuevo México, California, Nevada, Arizona y Utah, además de algunas zonas de Colorado, Wyoming, Kansas y Oklahoma.

Con una fuerte inspiración en la doctrina Monroe, Estados Unidos como potencia emergente pretendía consolidar sus intereses geopolíticos y geoestratégicos en América Central. Teniendo como precedente inmediato el Tratado Chamorro-Weitze. El Tratado Bryan- Chamorro pretendía la construcción de un canal interoceánico y el establecimiento de una base naval en el Golfo de Fonseca.

El tratado debe su nombre tras la rúbrica de los principales negociadores, el secretario de Estado de los Estados Unidos, William Jennings Bryan y el

enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de Nicaragua, general Emiliano Chamorro y fue suscrito por las partes el 5 de agosto de 1914 en Washington D. C., Estados Unidos de América.

Cláusulas del tratado:

Artículo 1: *“El Gobierno de Nicaragua cede a perpetuidad al Gobierno de Estados Unidos, por siempre libre de todo impuesto u otra carga pública, los derechos de exclusiva propiedad necesarios y convenientes para la construcción, funcionamiento y conversación de un canal interoceánico por la vía del río San Juan y Gran Lago de Nicaragua o por cualquier otra ruta del territorio nicaragüense. los detalles de los términos en que el canal será construido, manejado y construido, será convenido por ambos Gobiernos, cuando quiera que el Gobierno de los Estados Unidos notifique al Gobierno Nicaragüense su deseo su deseo o intención de construirlo”.*¹⁸⁵

Artículo 2: *“Para facilitar la protección del Canal de Panamá y el ejercicio y el ejercicio de los derechos de propiedad cedidos al mismo Gobierno en el artículo anterior y facilitarle también la adopción de cualquier medida necesaria para los fines aquí previstos, el Gobierno de Nicaragua por la presente le da en arriendo por 99 años las islas en el mar Caribe conocidas con el nombre de Great Corn Island y Little Corn Island; y cede además por igual lapso de noventa y nueve años derecho de establecer, operar y mantener una base naval en el punto del territorio de Nicaragua sobre el Golfo de Fonseca, que el Gobierno de los Estados Unidos quiera elegir. El Gobierno de los Estados Unidos tendrá la opción de renovar por otro lapso de noventa y nueve años el arriendo y concesiones referidos, a la expiración*

¹⁸⁵ José de J. Gómez R, «Tratado de Bryan - Chamorro», Estudios de Derecho 6, n.o 53-4 (1917): 1257-73.

*de los respectivos términos, siendo expresamente convenido que el territorio y la base naval que pueden ser establecida, en virtud de la condición arriba pactada, estarán sujetos exclusivamente a las leyes y soberana autoridad de los Estados Unidos durante el plazo de arriendo y de la concesión y de cualquier prórroga o prórroga de estos”.*¹⁸⁶

Artículo 3: *“Con el objeto de reducir la deuda actual de Nicaragua, el Gobierno de los Estados Unidos en la fecha del canje de ratificación de esta Convención, pagará a favor de la República de Nicaragua la suma de tres millones de pesos (3,000,000.00) oro acuñado de los Estados Unidos del actual peso y pureza, que se depositará a la orden del Gobierno de Nicaragua en el Banco o Bancos o Corporaciones bancarias que designe el Gobierno de los Estados Unidos para ser aplicados por Nicaragua en el pago de su deuda”.*¹⁸⁷

Reclamos

En 1916, los Gobiernos de El Salvador y Costa Rica recurrieron a la Corte Centroamericana de Justicia, para protestar por las cláusulas del Tratado que consideraban que vulneraban sus derechos. En concreto, Costa Rica reclamaba una violación del tratado Cañas-Jeréz de 1858, ratificado por el laudo Cleveland de 1888, por tal motivo solicitaba a la corte que se pronunciase sobre: Primero, el Tratado Bryan-Chamorro había violado los derechos de Costa Rica, adquiridos por el Tratado General de Paz y Amistad de Washington, por los siguientes cargos: a) *Costa Rica no había sido consultada por Nicaragua para celebrar ese convenio (..) c) podía también la*

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.*

*ejecución del Pacto dañar y menguar la rivera costarricense del expresado río, en el propio trayecto, así como las bocas de los ríos de Costa Rica que caen al San Juan y los terrenos inmediatos a dichas riberas y bocas.*¹⁸⁸ Por tanto, se pedía la nulidad de dicho Tratado.

Respecto a El Salvador, se argumentó que el Tratado desconocía y violaba los derechos de dominio que El Salvador poseía en el Golfo de Fonseca.

Resolución

La resolución pese a reconocer que Gobierno de Nicaragua había violado los derechos adquiridos por Costa Rica en virtud del Tratado de límites Cañas- Jeréz, de 15 de abril de 1858, el Laudo Cleveland, de 20 de marzo de 1888, y el Tratado Centroamericano de Paz y Amistad, de 20 de diciembre de 1907, no dio lugar a la pretensión de Costa Rica puesto que no se consideró competente para resolver en el caso.

Con respecto a la reclamación de El Salvador, la corte resolvió que *“el Tratado Bryan-Chamorro violaba los derechos de El Salvador como estado centroamericano, porque los países del Istmo formaban un todo moral y cualquier desmembración de territorio que sufriera uno de ellos, hería los intereses salvadoreños, sobre todo si se trataba de un punto en que ambos Estados tenían problemas comunes y solidarios. También, que violaba los artículos II y IX del Tratado General de Paz y Amistad: en cuanto al primero, porque en su letra y en su espíritu este encerraba un pensamiento capital: el mantener la paz en Centro América y como medios para realizar ese propósito, a la práctica de las instituciones y la obligación*

¹⁸⁸ Carlos José Gutiérrez, «La corte de justicia centroamericana» (Tegucigalpa, M.D.C., Honduras, C.A., 1998), <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/ab99fc5ec92bb40006256b3e00747ae9?OpenDocument>.

de conservar inalterable el orden constitucional. Habiendo el gobierno de Nicaragua infringido una norma constitucional –la que le ordenaba el mantenimiento de la integridad territorial- había consumado un acto amenazante a la República de El Salvador”.¹⁸⁹

Sin lugar a dudas, es de suma importancia recuperar la sentencia de la Corte Centroamericana de Justicia en el Caso Bryan- Chamorro, puesto que en esencia se hace referencia al Principio de Uso No Perjudicial del Territorio, donde la concesión de territorio para la construcción de una base naval en el Golfo de Fonseca constituía una violación a la soberanía del Estado de El Salvador y en general al espíritu del Tratado General de Paz y Amistad.

El Tratado Bryan- Chamorro abre entonces, la posibilidad de hacer extensiva su interpretación, puesto que, para el caso de estudio se podría entender que la concesión de territorio podría suscitar a controversias internacionales por el daño generado a partir del uso y goce de dicha prerrogativa, es decir entonces que en el Sistema de Naciones Unidas cuando se afirma que: “*Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*”.¹⁹⁰ Cuando se refiere a cualquier otra forma incompatible con el propósito de las Naciones Unidas, se vuelve imperativo que los Estados se abstengan a realizar concesiones de territorio a proyectos que generen un afectación a los bienes jurídicos de las persona físicas y morales de terceros Estados, lo cual constituiría un obstáculo para lograr el fin de las Naciones Unidas, el cual es:

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ Organización de las Naciones Unidas, Carta de las Naciones Unidas.

“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”¹⁹¹

Conclusión capitular

Por lo tanto, que demostrado que el ejercicio de la soberanía por parte de los Estados implica corresponsabilidad frente a los demás Estados igualmente soberanos, puesto que la jurisprudencia internacional no concibe la soberanía como un derecho absoluto, por tanto, no puede invocarse tal derecho frente a una situación que suscite una violación a la soberanía de otro Estado por actividades realizadas al interior del Estado emisor que afecten al Estado receptor.

Lo anterior, tiene como fundamento jurídico el Principio de “Uso No Perjudicial del Territorio” que aparece por primera vez en el Caso Isla de Las Palmas (EE.UU. /Países Bajos) (1928) y da una respuesta jurídica a la protección de los recursos naturales frente a la contaminación transfronteriza.

Asimismo, el Principio de “Uso No Perjudicial del Territorio” es la base del Derecho Ambiental Internacional, puesto que dicho principio es invocado en los diferentes casos de contaminación transfronteriza, que posteriormente es retomado en el Declaración de Estocolmo de 1972.

¹⁹¹ *Ibíd.*

Hasta el momento se ha creado un cuerpo jurisprudencial importante para considerar la transición de un Régimen de Responsabilidad Internacional basado en la violación u omisión de una obligación internacional a un Régimen de Responsabilidad Internacional que considere el daño como hecho generador de responsabilidad, dejando de lado los elementos subjetivos que suscitaron tal hecho.

En definitiva, se puede aseverar que la jurisprudencia internacional establece la generación de Responsabilidad Internacional por daños transfronterizos a partir del Principio de “Uso No Perjudicial del Territorio”, el cual es una obligación *erga omnes*, según la cual cada Estado realizará su actividad de forma tal que no afecte los derechos, igualmente soberanos, de sus otros vecinos. Por tanto, el daño transfronterizo sí constituye una violación de una obligación internacional para el caso contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa.

CONCLUSIÓN

En conclusión, ante la pregunta ¿Pueden incurrir los Estados de Guatemala y Honduras en responsabilidad internacional por la contaminación de minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa? el presente trabajo de investigación responde:

Que El Salvador es uno de los primeros países en crear una legislación jurídica que prohíbe la minería metálica dentro de su territorio debido a su afectación a la salud de la población salvadoreña y la vida en general. Sin embargo, la minería metálica transfronteriza en los Estado de Guatemala y Honduras tiene un impacto real en la calidad de agua de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa

Que las altas concentraciones de aluminio, arsénico, cadmio, cianuro, cobre, mercurio, níquel, plomo y zinc, encontradas la subcuenca hidrográfica “Ostúa”, una de las zonas de recarga hídrica más importantes de la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, son producto de la minería metálica transfronteriza, tal como lo sugiere los estudios realizados por López (2010) y Robinson (2012).

A su vez, la introducción de metales pesados producto de la minería metálica transfronteriza, vulnera la soberanía nacional y afecta la salud y calidad de vida de los habitantes de la región transfronteriza puesto que dicha actividad contraria la Constitución de la República de El Salvador, específicamente el artículo 117 sobre los recursos naturales, donde a expresas reconoce que: *“Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. se declara de interés social la protección,*

*conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.*¹⁹² De igual forma, dichas actividades contribuyen a la degradación de los recursos naturales y afecta la salud de los habitantes de la región transfronteriza, tal como se reconoce en el Informe sobre la Minería Metálica y los Derechos Humanos en la República de El Salvador realizado en el año 2012.

Asimismo, el impacto de la minería metálica transfronteriza contraria el mandato contenido en el Plan Trifinio de 1988 que demanda a los individuos responsabilidad en la protección del ambiente, esto es una contradicción, puesto que en posteriores versiones del Plan Trifinio se reconoce a expensas el peligro latente de la minería metálica transfronteriza para el equilibrio de los ecosistemas, y en especial para la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa. Pese a lo anterior, dicha actividad no se encuentra prohibida debido a su valor social – productivo y al equiparar los costos con los beneficios, se sacrifica la vida y la salud de las poblaciones de la región transfronteriza.

Ante tal problemática, hay que tener a consideración que existe Responsabilidad Ambiental Internacional cuando: *“Al sujeto de derecho se le exija o se le haya impuesto una obligación o comportamiento que se corresponda con el respeto y consideración de la integridad de las personas, bienes, seres animados o inanimados y de todas y cada una de las circunstancias o condiciones que las rodean (a esas personas, bienes, seres animados o inanimados) y el sujeto de derecho no actuar de acuerdo a esa*

¹⁹² Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 117

obligación o comportamiento, produciendo un daño o contaminación".¹⁹³ A su vez, el daño se genera siempre y cuando exista una relación causal entre el origen de daño y los efectos de este, sin incluir el análisis que la causa de daño es producto de una obligación o el origen del daño es un hecho lícito o ilícito.

No obstante, en el Régimen actual de Responsabilidad Internacional, la Responsabilidad se genera por el cometimiento de un Hecho Internacionalmente Ilícito, es decir no se considera el daño como elemento generador de responsabilidad, en resumen, el actual régimen no ofrece una respuesta jurídica satisfactoria a los daños provocados al medio ambiente por actividades transfronterizas, puesto que la mayoría de las actividades potencialmente perjudiciales para el medio ambiente no están reguladas a nivel internacional, debido en parte a su contribución social, por tanto, no son consideradas como actividades ilícitas.

Pese a lo anterior, para el caso de contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa, puede alegarse la existencia de Responsabilidad Internacional de los Estados de Guatemala y Honduras, puesto que como se mencionó en el capítulo I, ellos incumplen el Principio de Responsabilidad establecido en la versión de 1988 del Plan Trifinio, esto es una omisión a una obligación internacional por tanto constituiría un Hecho Internacionalmente Ilícito, es decir, que para este caso en específico el daño sí generaría Responsabilidad Internacional, dicho análisis se fundamenta en la Resolución AG/56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por Hechos

¹⁹³ Juan Pablo Pérez León. *El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo* (México: Anuario mexicano de derecho internacional, 2008), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542008000100018

Internacionalmente Ilícitos, que se expuso en el capítulo II.

Además, se evidencio en el capítulo III que la jurisprudencia internacional establece la generación de Responsabilidad Internacional por daños transfronterizos a partir del Principio de “Uso No Perjudicial del Territorio”, el cual es una obligación erga omnes, según la cual cada Estado realizará su actividad de forma tal que no afecte los derechos, igualmente soberanos de sus otros vecinos; asimismo, puede alegarse la responsabilidad por omisión de parte de Honduras y Guatemala, puesto que hasta el momento no se ha realizado esfuerzos para disminuir las afectaciones producto de la minera metálica transfronteriza.

Se destaca, además, la jurisprudencia del Tratado Bryan- Chamorro puesto que a través de ella se da a entender que la concesión de territorio podría suscitar a controversias internacionales por el daño generado a partir del uso y goce de dicha prerrogativa, esto en resonancia a lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas donde se afirma que: “*Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas*”.¹⁹⁴ Es decir, que los Estados se abstengan a realizar concesiones de territorio a proyectos que generen una afectación a los bienes jurídicos de las personas físicas y morales.

Por último, el Estado de El Salvador está facultado para realizar una reclamación internacional, tal y como se reconoce en el Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio considera la vía judicial como alternativa de solución ante una

¹⁹⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Carta de las Naciones Unidas*, “Capítulo I, Artículo 4”.

disputa entre las partes, en su artículo 22: *“Toda controversia sobre la aplicación o interpretación del presente Tratado será objeto de concertación entre las Partes y si ésta no fuese posible se acudirá a cualquier medio de solución pacífica, incluyendo la Corte Centroamericana de Justicia”*. Pese a existir esta cláusula que permite la solución judicial de las controversias, hasta el momento ninguno de los tres países ha hecho uso de dicha prerrogativa.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede inferir que: de acuerdo al principio de “Uso No perjudicial del Territorio”, recogido por la jurisprudencia internacional, los Estados de Guatemala y Honduras incurren en Responsabilidad Internacional, puesto que el daño trasfronterizo sí constituye una violación de una obligación internacional frente a otros Estados igualmente soberanos; por tanto, el caso de contaminación por minería metálica en la Cuenca Hidrográfica Compartida del Río Lempa es un Hecho Ilícito Internacional, lo cual faculta a El Salvador a realizar una reclamación ante un tribunal internacional por la violación de su soberanía.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de El Salvador se adhiera al Convenio de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de 1992 sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, puesto que dicho acuerdo, tiene por objetivo la prevención de accidentes industriales que puedan tener efectos transfronterizos, así como las actividades dirigidas a la cooperación, investigación e intercambio de información, a fin de prevenir o responder ante eventuales situaciones de contaminación.
2. Que el Estado de El Salvador se adhiera a la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (New York, 1997), puesto que dicho convenio tiene por finalidad determinar los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.
3. Que Estado Salvadoreño haga el proceso de denuncia tal como lo establece el artículo 22 del Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio, alegando la vulneración de Derechos Fundamentales de los ciudadanos salvadoreños que habitan en la región transfronteriza, por los efectos nocivos de la minería metálica transfronteriza.
4. Que haciendo uso de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las organizaciones ambientalistas de El Salvador inicien un proceso de denuncia ante el Sistema Interamericano de Derecho Humanos por las afectaciones producto de la minería metálica transfronteriza en la Cuenca Hidrográfica Compartida

del Río Lempa, haciendo uso del Sistema de Petición Individual que designa al CIDH promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos, tal como se reconoce en el artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos y el en el artículo 44 del Pacto de San José.

5. Que el Estado de El Salvador firme y ratifique el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, basado en el mandato del Pacto de San José, ya que a expensas se reconoce que los Estados signatarios deben crear instrumentos más eficaces para la protección de los Derechos Humanos, esto en resonancia establecido en la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

6. Qué la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD) proponga al Sistema de Integración Centroamericana la adopción de instrumentos jurídicos de carácter obligatorio basados en el Enfoque de Gestión Integrada de Cuencas para la protección de las cuencas hidrográficas compartidas en la región.

7. Que habiendo agotado las instancias de denuncia correspondientes, el Estado de El Salvador se aboque ante la Corte Internacional de Justicia, para denunciar los efectos nocivos de la minería metálica transfronteriza para la población salvadoreña que vive en la región transfronteriza y a su vez, alegando que los efectos de dicha actividad constituyen un Hecho Ilícito Internacional por la nula diligencia de las partes y la omisión del mandato de Responsabilidad en torno a la protección del ambiente, tal y como se establece el Tratado entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

- Aguilar Rojas, Grethe, e Iza, Alejandro. *Gobernanza de Aguas Compartidas. Aspectos Jurídicos e Institucionales*. Gland, Suiza: UICN, 2009. https://cmsdata.iucn.org/downloads/eplp_58_ref_pdf.pdf.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969). https://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962, titulada Soberanía permanente sobre los recursos naturales (1962). <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/NaturalResources.aspx>.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, A/RES/56/83 § (2001). http://www.derecho.uba.ar/academica/asuntos_estudiantiles/pdf/readmission-silvina-gonzalez-napolitano-asamblea-onu.pdf.
- Asociación de Derecho Internacional. Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales (1966). <http://bibliotecadigital.ciren.cl/handle/123456789/15911>.
- Barbe Esther. *Relaciones Internacionales*.pdf, s. f.
- Barboza, Julio. *La responsabilidad internacional*, 32, 2006.
- Bernex, Nicole, de Morán, Elisa Colom, del Pilar García, María y Sánchez, Juan Carlos. *Derecho Internacional de Aguas en América Latina*. Asociación Mundial para el Agua, 2015.

https://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf.

- Brotons, Antonio. *Derecho Intencional*. 2007.a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- Cabra, Monroy, y Marco Gerardo. *Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional*. *Estudios Socio-Jurídicos* 7, n° 2 (diciembre de 2005): 77-91.
- Cárdenas Castañeda, Fabián Augusto. *La Obligación de Protección Ambiental en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. la Responsabilidad Internacional del Estado y el medio ambiente un debate pendiente*, s.f.

https://www.academia.edu/33861357/La_Obligaci%C3%B3n_de_Protecci%C3%B3n_Ambiental_en_la_Jurisprudencia_de_la_Corte_Internacional_de_Justicia.

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (2018).

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf.

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Declaración de Estocolmo 1972 (1972). <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Tratlnt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>.
- Convención Interamericana de los Derechos Humanos (1969). http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/CONVENCION_AMERICANA_DERECHOS_HUMANOS_SUSCRITA.pdf.
- Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua

internacionales para fines distintos de la navegación (1997).
<http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/N9777296.pdf>.

- Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (1992).
<https://www.dipublico.org/11337/convencion-sobre-la-proteccion-y-utilizacion-de-cursos-de-agua-transfronterizos-y-lagos-internacionales-helsinki-17-de-marzo-de-1992/>.

- Convenio Centroamericano del Agua CICAD(2006) (2006).
<http://forodelagua.org.sv/oldwebsite/documentos/2013/01/convenio-centroamericano-del-agua-cicad-2006>.

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). http://www.unesco.org/education/pdf/RIO_S.PDF.

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

- Derecho Internacional Público - www.dipublico.org. «Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (AG/56/83)», 25 de junio de 2010.
<https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/>.

- Gutiérrez, Carlos José. *La corte de justicia centroamericana*. 1998.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/1004b9f7434d5ff106256b3e006d8a6f/a b99fc5ec92bb40006256b3e00747ae9?OpenDocument>.

- Herdegen, Matthias. *Derecho internacional público*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

- Londoño Franco, Luis Fernando, Paula Tatiana Londoño Muñoz, y Fabián Gerardo Muñoz García. *Los riesgos de los metales pesados en la*

salud humana y animal. Biotecnología en el Sector Agropecuario y Agroindustrial 14, n° 2 (2016): 145. [https://doi.org/10.18684/BSAA\(14\)145-153](https://doi.org/10.18684/BSAA(14)145-153).

- López Ramírez, Alexander, y Hernández, Aurora. *Fronteras y medio ambiente en América Central: desafíos para la seguridad regional*. 1. ed. Temas de actualidad 5. San Salvador, El Salvador: FUNDAUNGO, 2008.
- López, Dina L. *Análisis del Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Minero Cerro Blanco, Asunción Mita, Jutiapa, Guatemala*. Centro de Investigación sobre Inversión y Comercio, 11 de abril de 2010. http://noalamineria.org.sv/sites/default/files/documentos/2013/05/impacto_mina_cerro_blanco_dra._dina_larios.pdf.
- Mejía, Martha, y Stefan Kaiser. *Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional 1, n° 4 (1 de enero de 2004). <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2004.4.98>.
- Mesén, Sofía Cortés. *Manejo de cuencas hidrográficas compartidas en Centroamérica: controversias internacionales y efectos jurídicos*. Revista Judicial, Costa Rica, 120 (enero de 2017): 32.
- Milani, Carlos R S, y Maria Clotilde M. Ribeiro. *Paradiplomacia y proyección internacional de las ciudades brasileñas: la elaboración del concepto de "gestión internacional local"*, Revista de estudios sobre espacio y poder, 1 (2010): 18.
- Mira, Edgardo. «Agua Transfronteriza y Minería en Centroamérica», julio de 2018.
- Muñoz Aunión, Antonio, Carlos Hinojosa Cantú, y Alejandro A Saíz Zorrilla. *Introducción al derecho internacional público*. México: Porrúa: Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2009.
- Najman, Alexander, Aizenstatd, Leistenschneider. *La*

responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos, crímenes internacionales y daños transfronterizos. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 2012, 21.

- Nascimento e Silva, G. E. do, y Alonso Gomez-Robledo Verduzco. *Responsabilidad Internacional por Danos Transfronterizos*. The American Journal of International Law 79, n.o 1 (enero de 1985): 222. <https://doi.org/10.2307/2202703>.
- Odriozola, Verónica. *No todo lo que brilla es oro*. Argentina: Greenpeace, 2003. <http://www.ingenieroambiental.com/4014/orobrilla.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas. Carta de las Naciones Unidas (1945). <https://www.un.org/es/charter-united-nations/>.
- Organización de los Estados Americanos. Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948). <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Carta-de-la-Organizacion-de-los-Estados-Americanos.pdf>.
- Organización de los Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana (2001). <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1991/carta-democratica-interamericana-2003.pdf>.
- Organización de los Estados Americanos. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988). http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/PROTOCOLO_ADICIONAL_CONVENCION_AMERICANA_DERECHOS_HUMANOS.pdf.
- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (1991). <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/protocolo-tegucigalpa-la-carta-la-organizacion-estados-centroamericanos-odeca.pdf>.
- R, José de J. Gómez. *Tratado de Bryan - Chamorro*. Estudios de

Derecho 6, n.o 53-4 (1917): 1257-73.

- Ramírez, Becerra, Povedano Amezola, y Téllez Carvajal. *La soberanía en la era de la globalización*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, s. f., 30.
- Rey Caro, Ernesto J. *Cuaderno de derecho internacional*. Córdoba, Argentina: Tirant Lo Blanch, 2008.
- Servi, Aldo. *Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional*. Relaciones Internacionales, 2000, 18.
- Tapia Ladino, Marcela. *Las fronteras, la movilidad y lo transfronterizo: Reflexiones para un debate*. Estudios fronterizos 18, n.o 37 (diciembre de 2017): 61-80. <https://doi.org/10.21670/ref.2017.37.a04>.
- Toscano, A Enrico. *Concepto de responsabilidad internacional del estado según Hans kelsen*, 28, s. f.
- Tratado entre las Repúblicas de El salvador, Guatemala y Honduras para la Ejecución del Plan Trifinio (1988). <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/3/1990-1999/1998/03/88662.PDF>.
- Uribe Vargas, Diego, y Cárdenas Castañeda, Fabían Augusto. *Derecho Internacional Ambiental*. Colombia: Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2009. http://avalon.utadeo.edu.co/servicios/ebooks/derecho_ambiental/files/assets/basic-html/index.html#1.
- Vázquez, Roxana de Jesús Ávalos. *Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del Estado. ¿Más de 40 años de labor de la Comisión de Derecho Internacional para nada?* Anuario Mexicano de Derecho Internacional 1, n.o 6 (1 de enero de 2006). <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2006.6.162>.
- Velasco Vallejo, Manuel Díez. *Instituciones de derecho*

internacional público. 18.a ed. Editorial Tecnos, 2013.

- Weed, Frederic A., y Barberis, Julio A. *Los Recursos Naturales Compartidos entre Estados y el Derecho Internacional*. The American Journal of International Law 74, n.o 3 (julio de 1980): 742. <https://doi.org/10.2307/2201698>.

Legislación

El Salvador

- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador de 1983 (1983).
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley de Medio Ambiente, Pub. L. No. 233 (1998).
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Código de Salud de El Salvador, Pub. L. No. 955 (1961).
- Asamblea Legislativa de la República de EL Salvador. Código Municipal de El Salvador, 274, (1980).
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Código Penal de El Salvador, Pub. L. No. 1030 (1997). https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_El_Salvador.pdf.
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley De La Administración Nacional De Acueductos Y Alcantarillados, Pub. L. No. 341 (1961).
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Ley De Prohibición De La Minería Metálica, Pub. L. No. 639 (2017).

Guatemala

- Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala, 18-93. (1993).

- Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Código Municipal de la República de Guatemala, Pub. L. No. 12-2002 (2002).
- Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala. (1985).
- Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. El Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, Pub. L. No. 137-2016 (2016).
- Asamblea Legislativa de la República de Guatemala. la Ley de Minería de la República de Guatemala, Pub. L. No. 48-97, 28 (1997).

Honduras

- Congreso Nacional de la Republica de Honduras. La Constitución de Honduras, Pub. L. No. 131, 59 (1982). https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf.
- Congreso Nacional de la Republica de Honduras Ley General de Aguas de la República de Honduras, Pub. L. No. 181-2009 (2009). https://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-cam_files/ley-general-de-aguas-2009.pdf.
- Congreso Nacional de la Republica de Honduras. Ley General de Minería de la Republica de Honduras, Pub. L. No. 32-2013 (2013). <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/hon127781.pdf>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC- 23/17 (2017). http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.
- Congreso Nacional de la Republica de Honduras. Ley General de Medio Ambiente de la Republica de Honduras, Pub. L. No. 104--9393 (1993).

Jurisprudencia

- Corte de Justicia Internacional. Caso Isla de Palmas – Fallo Arbitral 1928 Data DIP
- Corte de Justicia Internacional. Caso isla de Palmas. Caso isla de Palmas: La soberanía y el principio de la efectividad.
- Corte Internacional de Justicia. Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), 205, (2013).
- Corte Internacional de Justicia. Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua), 224, (2018).

Documentos institucionales

- Comisión Trinacional. *El Trifinio Los recursos hídricos en la parte alta de la cuenca del río Lempa*. Esquipulas, Guatemala: Comisión Trinacional, 2009.
<https://www.google.com/url?sa=i&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiMnv6G3efjAhUp11kKHdFMDfMQjhx6BAgBEAI&url=http%3A%2F%2Fwww.plantrifinio.int%2Fnuestra-institucion%2Fbiblioteca%2Fcategory%2F15-recursos-hidricos%3Fdownload%3D57%3Ael-trifinio-los-recursos-hidricos-en-la-parte-alta-de-cuenca-del-rio-lempa&psig=AOvVaw0Hb11eF6iPrqcih4yEcOsy&ust=156495602368856> 6.
- Global Water Partnership (GWP). *Gestión integrada de los recursos hídricos en Centroamérica: gestionando las aguas transfronterizas como desafío primordial*. Centroamérica: Global Water Partnership (GWP), 21 de junio de 2017.

https://www.cienciasdenicaragua.org/images/icagenda/Gestion_RHidricos.pdf.

- Hernández, Walter. *Nacimiento y Desarrollo del río Lempa. San Salvador, El Salvador: Servicio Nacional de Estudios Territoriales*, mayo de 2005. <http://www.snet.gob.sv/Geologia/NacimientoEvolucionRLempa.pdf>.
- <https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea07s/oea07s.pdf>.
- International Network of Basin Organizations (INBO), y Global Water Partnership (GWP). *Manual para la gestión integrada de los recursos hídricos en cuencas*. Francia, 2009. https://www.rioc.org/IMG/pdf/RIOC_GWP_Manual_para_la_gestion_integrada.pdf.
- Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (8th., 1984: Barcelona, Spain).
- Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (8th., 1984: Barcelona, Spain). Problemas internacionales del medio ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984 / Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Serie Derecho (Bellaterra, Spain), Accessed from <https://nla.gov.au/nla.cat-vn2007032>. Bellaterra, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona: Universitat de Barcelona, 1985.
- Luna Aroche, Julio Roberto, Alan Cosillo Pinto, Carla Gordillo de Marchena, Paulo Vendrell, Linda Solís, Grissel Navichoque, y Luis Enrique Contreras. *Análisis de la Información en la Cuenca Ostúa-Güija, con Énfasis en la Calidad de las Aguas Superficiales y Subterráneas, y la Incidencia del Proyecto Minero Cerro Blanco*. Guatemala, C.A.: Ministerio de Energía y Minas (MEM), abril de 2013. <http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2013/02/INFORME-FINAL-ANALISIS-CUENCA-OSTUA-GUIJA-10-DE-JUNIO.pdf>.
- Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN). *Anexo 8 del Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El*

Salvador, con énfasis en Zonas Prioritarias: Calidad de agua. San Salvador, El Salvador: Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN), 5 de noviembre de 2015. <http://www.marn.gob.sv/descargas/pngirhax08-calidad-de-las-aguas-pdf/?wpdmdl=32840>.

- Ordóñez Gálvez, Juan Julio. *Cartilla técnica: ¿qué es cuenca hidrológica?*

Lima: Sociedad Geográfica de Lima: Foro Peruano para el Agua, 2012.

- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Ministerio de Agricultura y Ganadería. “La Estrategia Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas”. El Salvador: Ministerio de Agricultura y Ganadería, marzo de 2017.

<http://centa.gob.sv/docs/unidad%20ambiental/Estrategia%20Cuencas.pdf>

- Plan de desarrollo regional fronterizo Trinacional Trifinio, septiembre de 1988.

- Plan Trifinio - El Salvador-Guatemala-Honduras. Washington: Organización de los Estados Americanos, 1993.

<https://www.oas.org/dsd/publications/Unit/oea29s/oea29s.pdf>.

- Problemas internacionales del medio ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984 / Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Serie Derecho (Bellaterra, Spain), Accessed from <https://nla.gov.au/nla.cat-vn2007032>. Bellaterra, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona: Universitat de Barcelona, 1985.

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. Madrid: Grupo Mundi-Prensa,

2006.

http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2006_es_completo.pdf.

- Robinson, Robert H. *Comentarios Preliminares Al Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental*. Wheat Ridge, USA, 25 de julio de 2012. https://www.movimientom4.org/wp-content/docs/estudio_impacto_ambiental_cerro_blanco.pdf.
- Sánchez, Juan Carlos. *“taller de formación sobre los aspectos jurídicos e institucionales de la gobernanza de las aguas subterráneas”*. San Salvador, El Salvador, 17 de noviembre de 2015. <https://groundwaterportal.net/sites/default/files/Report%20Workshop%20Legal%20and%20Institutional%20Aspects%20-%20Hydrodiplomacy.pdf>.
- Santalucia, Jimena Jofre, y Paula Ocampo Seferian. *“Plan de Acción para el Manejo Integrado del Agua en el Istmo Centroamericano”*, 2001, 310.
- Sistema de Información Municipal en Seguridad Alimentaria y Nutricional (SIMSAM). *Cuenca Trinacional del Río Lempa*. Accedido 13 de julio de 2019. <http://trinacional.simsan.org/index.php/nuestro-territorio/nuestro-ambiente>.
- Sistema de Integración Centroamericana. *Alianza para el Desarrollo Sostenible de Centroamérica* (1994). <https://www.sica.int/download/?82723>.

Sitios Webs

- «Guatemala: Goldcorp vende mina Cerro Blanco – Central America
- Data.: Central America Data». Accedido 14 de julio de 2019. https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Guatemala_Goldcorp_vende_mina_Cerro_Blanco.
- Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la

Biodiversidad. ¿Qué es la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo? Planeta

|Biodiversidad Mexicana. Accedido 27 de julio de 2019. <https://www.biodiversidad.gob.mx/planeta/internacional/ccad.html>.

- Consejo Minero. «Minería Metálica». Consejo Minero (blog). Accedido 5 de febrero de 2020. <https://consejominero.cl/chile-pais-minero/aprende-de-mineria/mineria-metalica/>.
- Definiciona. «Significado y definición de responsabilidad, etimología de responsabilidad». Accedido 7 de agosto de 2019. <https://definiciona.com/responsabilidad/>.
- Diario Co Latino. «Movimiento social rechaza proyecto minero “Cerro Blanco”», 18 de diciembre de 2018. <https://www.diariocolatino.com/movimiento-social-rechaza-proyecto-minero-cerro-blanco/>.
- Diario Co Latino. «Ríos majestuosos, con arsénico y sin oro», 5 de marzo de 2019. <https://www.diariocolatino.com/rios-majestuosos-con-arsenico-y-sin-oro-2/>.
- Diccionario del español jurídico. «Definición de territorio». Diccionario del español jurídico - Real Academia Española. Accedido 8 de julio de 2019. <https://dej.rae.es/lema/territorio>.
- elfaro.net. Sánchez Cerén Acusa a Minera Guatemalteca de Contaminación En Río Lempa y Lago Güija. Accedido 23 de marzo de 2019. <https://elfaro.net/es/201207/noticias/9060/Sánchez-Cerén-acusa-a-minera-guatemalteca-de-contaminación-en-río-Lempa-y-Lago-Güija.htm>.
- Global Witness. «¿A qué precio?» Accedido 26 de julio de 2019. <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/a-qu%C3%A9-precio/>.
- <http://queeljuristanoseolvide.blogspot.com/2016/09/caso-de-la-isla>

de- palmas-la-soberania.html.

- http://www.sice.oas.org/Investment/NatLeg/GTM/Mineria_s.pdf.
- Ministerio de Minas y Energía. Glosario Técnico Minero. Bogotá Colombia, 2003.
<https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>.
- Oficina de Administración de los Tribunales Academia Judicial Puertorriqueña. Glosario de Términos y de Conceptos Jurídicos o Relativos al Poder Judicial Puerto Rico, 2015.
<https://www.ramajudicial.pr/orientacion/glosario.pdf>.
- Reserva de Biosfera Transfronteriza Trifinio-Fraternidad». Accedido 3 de agosto de 2019. https://www.sica.int/trifinio/r_areas.aspx.

ANEXOS

Anexo 1:

Características del proyecto minero Cerro Blanco en Asunción Mita, Guatemala (Entremares de Guatemala, 2007)

Característica	Valor
Dimensión	235,452 m ² o 23.5 hectáreas
Tipo de mina	Subterránea
Tipo de instalaciones	Mina subterránea mineral y planta de proceso
Elevación de las rampas de entrada (N y S)	500 msnm
Elevación inferior de la zona a explotar	250 msnm
Temperaturas esperadas	De 500 a 400 msnm = hasta 70° C De 400 a 250 msnm = más de 80° C
Producción esperada	1,1579,959 onzas de oro y 4,1486,632 onzas de plata
Proceso de separación del oro y plata	Lixiviación con cianuro
Proceso de detoxificación de cianuro	Cyplus CombinOx® (oxidación con ácido peroxymonosulfúrico y metabisulfito de sodio)
Flujo de agua para el procesamiento del mineral	108 gpm (2 barriles por minuto o 120 barriles por hora)

Flujo de agua geotérmica bombeada para desaguar la mina	De 500 a 400 msnm = 750 gpm (14 barriles por minuto) a 70° C
	De 400 a 250 msnm = 3750 gpm (68 barriles por minuto) a mas de 80° C
Método para enfriar el agua geotérmica	Sólo canales de enfriamiento de 500 a 400 msnm. Torre de enfriamiento y canales de 400 a 250 msnm
Temperatura final esperada del agua enfriada antes de entrar al Río Ostúa	35° C, ó $\pm 7^{\circ}$ C la temperatura del río.
Contaminantes geotérmica reportados en el agua	Arsénico
Método para remover el arsénico	Tratamiento del agua enfriada con cal para precipitar arseniato de calcio.
Temperatura de trabajo (ambiental) en el interior de la mina después de desaguarla y ventilarla	No se reporta

Anexo 2:
Ubicación y Distribución proyectos mineros en zonas transfronterizas
Honduras Guatemala

1) Honduras

Departamento	Número de licencias	Departamentos El Salvador	Cuencas hidrográficas a impactar
Valle	15	La Unión y Morazán	Goascoran y Torola
La Paz	7	San Miguel Morazán	Torola
Lempira	13	Cabañas Chalatenango	Lempa
Ocotepeque	7	Santa Ana	Lempa
Tota			

2) Guatemala

Nombre	Área km2	empresa	mineral	municipio	Departamento
Girones (9)	48.522	Entre Mares Guatemala	Oro y plata	Santa Catarina Mita y Asunción Mita	Jutiapa

Quebrada Azul (6)	5,5000	Entre Mares Guatemala	Oro , plata, cobre, zinc, níquel, cobalto, cromo, plomo,	Asunción Mita	Jutiapa
Lucero (7)	45,8250	Minería San Rafael	Oro, plata, cobre, zinc, níquel, cobalto, cromo, plomo, Antimonio, tierras raras	San Carlos alzatate, jalapa, Monjas y Juti	Lucero (7)
Proyecto minero cerro Blanco (8)	15,2500	Entre Mares Guatemala	Oro, plata	Asunción Mita	Jutiapa
Asunción (12)	20.000	Entre Mares Guatemala	Oro, plata, cobre, zinc, níquel, cobalto, cromo, plomo, Antimonio, tierras raras	Asunción Mita	Jutiapa
Tacushapa (13)	24.4251	Entre Mares Guatemala	Oro, plata	Asunción Mita y agua blanca	Jutiapa

	500.	Pathfinder Resources Ltd., Gold-Ore Resources y Santoy Resources Ltd	Oro, plata, URANIO, plomo Manganeseo	Chiquimula Esquipulas y Chamagua	Chiquimula Esquipulas
TOTAL	659.522				