

Situación actual e implicaciones del caso Pacific Rim (Oceana Gold) para el Estado Salvadoreño

22 de mayo 2014



Índice

Palabras de bienvenida por Iván Morales.....	2
Lic. Luis Parada, coordinador del equipo de abogados que representa a El Salvador en el arbitraje de Pacific Rim ante el CIADI.	3
Lic. Benjamín Pleités Mazzini, Secretario General de la Fiscalía General de la República.....	10
Sra. Vidalina Morales, Representante de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica (ADES) ...	16
Lic. Saúl Baños (FESPAD)	19
Marcos Orellana, Director del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente del Centro para el Derecho Ambiental Internacional - CIEL	25
Juliana Turki, Coordinadora del Programa Regional de Industrias Extractivas, OXFAM.	29
Ronda de Preguntas y Respuestas	32
Lic. Luis Parada-----	Error! Bookmark not defined.
Lic. Benjamín Pleités Mazzini-----	Error! Bookmark not defined.
Lic. David Morales, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos. -	Error! Bookmark not defined.
Lic. Luis Parada-----	Error! Bookmark not defined.
Lic. Iván Morales.-----	Error! Bookmark not defined.

**Situación actual e implicaciones del caso Pacific Rim
(Oceana Gold) para el Estado Salvadoreño.**

Palabras de bienvenida por Iván Morales.

La idea es que este encuentro sea un conversatorio y me gustaría comenzar explicando cuál es el gran propósito de estar acá reunidos con las autoridades que nos acompañan y con esta mesa de comentaristas que vienen fundamentalmente de la sociedad civil.

Como ustedes seguramente recuerdan en el año 2009, la empresa Pacific Rim presentó una demanda ante la Corte Internacional (CIADI) al Estado Salvadoreño, alegando que el Estado Salvadoreño le había negado un permiso de explotación, habiendo cumplido los requisitos de ley necesarios para eso.

Frente a esa acción que se realiza en el 2009 con un monto de demanda de 77 millones de dólares, la empresa amplía esa demanda el año recién pasado, en abril de 2013, para llevarla a un monto de 301 millones de dólares.

El Estado salvadoreño ha actuado frente a esta situación desde varios puntos importantes que vale la pena destacar:

1. Ha tomado la acción del Estado a través de la institución responsable y competente que es la Fiscalía General de la República, ha constituido un equipo de abogados en la sede del CIADI para llevar el caso y actúen permanentemente frente a ello y el día de hoy nos enfrentamos al momento donde la fase final de presentación de alegatos y la resolución está a las puertas.
2. En el mes de abril la empresa Pacific Rim presentó ya sus alegatos, en el mes próximo de julio el Estado Salvadoreño presentará los suyos y se espera que se entre al momento de las deliberaciones y se pueda tener una solución a mediados de abril del próximo año (2015).
3. Pensábamos importante, dado que estamos entrando a esa fase clave del caso, que la población salvadoreña se informara del proceso del estado actual de la discusión y de los argumentos principales que se expresan. Pero además, que tuviéramos la ocasión de comprender cuáles pueden ser los impactos que pueda tener una resolución en este caso, cualquiera que sea.
4. Y por esa razón hemos organizado este foro y tenemos la presencia de una mesa principal para conversar con los ciudadanos y las ciudadanas sobre estos puntos que he planteado.
5. Tenemos en primer lugar al señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, David Morales, que nos acompaña para presentar su visión del caso. Nos acompaña el Secretario General de la Fiscalía General de la República, Benjamín Pleités Mazzini, la instancia que lleva de manera directa la orientación

- del caso; y, el Lic. Luis Parada, Coordinador del Equipo de abogados que está actuando en el caso ante la sede del CIADI.
6. Ellos tres harán una explicación del proceso y de sus puntos de vistas sobre esas implicaciones, para lo cual tendremos para cada uno de ellos media hora de tiempo para que puedan presentarlo.
 7. Lo hemos pensado de esta manera más directa, más en términos de dialogo, porque consideramos que este es un tema, que no es el tema de algunas autoridades, sino que es un tema de toda la población salvadoreña. Entonces será un diálogo.
 8. También tenemos un panel de comentaristas que han seguido muy de cerca el caso y que van a darnos sus impresiones al respecto.
 9. Me gustaría presentarles al Lic. Saúl Baños, de Fespad, quien está aquí por parte de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica.
 10. Tenemos la participación del Dr. Marcos Orellana, quien es el Director del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente del Centro para el Derecho Ambiental Internacional, CIEL.
 11. También, está Juliana Turquí, Coordinadora del Programa Regional de Industrias Extractivas, Oxfam.
 12. Quienes tendrán después de la participación de nuestros invitados panelistas 10 minutos para hacer sus comentarios, sobre sus puntos de vista o sobre lo expresado por los invitados, al final tendremos un espacio de preguntas y respuestas.
 13. Déjenme explicarles porque Oxfam está organizando este foro. Como ustedes saben Oxfam es un organismo internacional, tiene 17 afiliados en el mundo y actúa en más de 90 países en temas de interés para la gente que busquen o fortalezcan la voz de esta gente frente a esas decisiones que afectan su desarrollo en varios campos, uno de esos las industrias extractivas. Y veíamos pertinente dado que estamos a las puertas del inicio en este momento del proceso que tuviéramos una iniciativa en la cual, la población salvadoreña se informara ampliamente en que condición estamos y por esa razón hemos organizado el evento y agradecemos la disponibilidad, tanto de las autoridades como de los comentaristas para participar de este foro y hacer este planteamiento.

Lic. Luis Parada, coordinador del
equipo de abogados que representa a

El Salvador en el arbitraje de Pacific Rim ante el CIADI.

Agradezco compartir con ustedes la situación del arbitraje de Pacific Rim. Estoy coordinando el equipo de abogados en Washington que fue seleccionado por la Fiscalía General de la República para trabajar ayudando en la defensa de El Salvador en este caso, es un equipo que actualmente tiene 8 abogados y crecerá dos más para la etapa final del caso, pero además de eso, tengo el privilegio de coordinar con todas las autoridades del Gobierno de El Salvador que están dando el apoyo insustituible para la defensa en este caso, como es la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Economía, el Ministerio del Medio Ambiente y también, una firma de abogados locales que nos da el apoyo en derecho salvadoreño que es el derecho que gobierna este arbitraje. Esta conmigo una compañera de trabajo de Washington Evelyn Argueta, quien me apoyará en esta presentación.

Antes de hablar sobre la situación del arbitraje de Pacific Rim me gustaría hablar de dos cosas antes para dar un poco más de conocimiento sobre el CIADI y los arbitrajes.

El CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones), es la principal institución en el mundo para resolver las disputas entre inversionistas extranjeros y Estados, fue creado bajo un convenio en el año de 1966, es parte del grupo del Banco Mundial, está en Washington. En este momento son 150 Estados los que son parte de ese convenio y El Salvador llegó a ser parte del convenio de CIADI en el año de 1984.

Ahora para hablar un poco sobre los arbitrajes ante el CIADI normalmente cada disputa que es sometida arbitraje ante el CIADI es decidida por un panel de tres árbitros y cada panel es diferente del otro, no es que haya una corte permanente que decide todos los casos, sino que para cada caso se conforma un panel de árbitros diferente, porque por lo general un árbitro es escogido por la demandante, otro árbitro es escogido por el Estado que ha sido demandado y el tercer árbitro que funge como presidente del Tribunal es escogido de común acuerdo entre las partes, pero si estas no se pueden poner de acuerdo, entonces es la Institución del CIADI la que escoge el tercer árbitro.

La duración promedio de los arbitrajes ante un tribunal del CIADI es entre tres y cuatro años. Las decisiones finales de un tribunal del CIADI no son apelables a la Corte de ningún Estado, sino que son de obligatorio cumplimiento por el Estado, y además, es obligación de los otros 149 Estados contratantes ejecutar un auto del CIADI si solicita la ejecución en su territorio. O sea tiene una gran fuerza que no tienen otros tipos de arbitrajes internacionales.

Sin embargo, si están sujetos a ciertos procedimientos dentro del convenio del CIADI, incluyendo un procedimiento para solicitar la anulación de uno u otro arbitral y eso lo podemos conversar un poco después.

La característica principal de los arbitrajes ante el CIADI es el consentimiento de las partes, en especial el consentimiento del Estado. Por el solo hecho que un Estado sea parte del convenio del CIADI, eso no significa que está dando su consentimiento a ser demandado sino que se necesita un escrito adicional para que en una disputa pueda ser sometida arbitraje bajo el CIADI. Ese consentimiento escrito de un Estado se puede dar en cuatro formas diferentes y es importante hacer notar que solamente se necesita una de estas formas para que el Estado de su consentimiento, o sea se ponen cuatro pero solo una es necesaria:

1. A través de un tratado internacional, que puede ser un tratado bilateral de inversiones entre dos Estados, puede ser un tratado multilateral, como por ejemplo el CAFTA (Tratado de libre comercio entre Centro América, República Dominicana y los Estados Unidos, que son siete Estados).
2. A través de un contrato que puede existir entre el Estado y el inversionista extranjero.
3. A través de una Ley Interna del Estado, como por ejemplo El Salvador que tiene una Ley de Inversiones que tiene una cláusula que fue interpretada por este tribunal en el caso de Pacific Rim que contenía consentimiento de El Salvador a someter cualquier disputa con un inversionista extranjero a arbitraje bajo el CIADI.
4. La otra forma es cuando a veces no hay ninguna de esas tres, un Estado y un inversionista extranjero aun así pueden decidir someter una disputa de arbitraje ante el CIADI si lo deciden hacer por escrito posteriormente a que la disputa haya surgido.

La Experiencia de El Salvador en arbitrajes ante el CIADI

El Salvador ha tenido cuatro arbitrajes en los cuales ha sido demandado ante el CIADI, el primero fue el año 2003 por una empresa española (Inceysa Vallisoletana, S.L.) que demandó al Estado de El Salvador por 120 millones de dólares, inició el arbitraje bajo el tratado bilateral de Protección de Inversiones entre España y El Salvador y bajo la Ley de Inversiones de El Salvador también. El segundo caso es del que estamos hablando en estos momentos, Pacific Rim que fue iniciado en abril de 2009. Pacific Rim es una empresa canadiense, pero porque Canadá no es parte del convenio del CIADI o no era parte en ese entonces, ahora si ya es parte, no inició ese arbitraje bajo su propio nombre sino que utilizó a una subsidiaria para poder hacerlo.

Esa demanda ha estado cambiando de monto, comenzó con 77 millones que dijeron fue lo que se había invertido, luego cuando presentaron su escrito principal dijeron que eran 314, luego descubrieron un error, con base a una pregunta que se hizo lo bajaron a 301 y

ahora nuevamente han descubierto otro error y lo bajaron otros 12 millones menos. Pero es alrededor de 300 millones de dólares.

El tercer arbitraje fue iniciado tres meses después por otra empresa minera estadounidense, Commerce Group, por más de 100 millones de dólares. Y el cuarto arbitraje fue el iniciado en agosto del año 2013, por la empresa Italiana ENEL que todavía no ha definido el monto por el que está demandando al Estado Salvadoreño.

Arbitraje de Pacific Rim

Hablaré de tres momentos: el inicio del arbitraje, de los cinco años que han pasado los primeros tres, y luego hablaré sobre la etapa actual en que estamos.

- Con respecto al inicio del arbitraje, Pacific Rim presentó su demanda en abril del año 2009, su reclamo principal fue que el Ministerio del Medio Ambiente no le otorgó, no le dio permiso ambiental que bajo la Ley de Minería era un requisito necesario para poder obtener la concesión que estaba solicitando. Pero no solo eso, ellos dicen que no se les dio, en base a una deficiencia técnica de la solicitud de ellos, sino que dicen que fue por razones políticas, puramente políticas de arbitrariedades del Presidente de la República.

Luego Pacific Rim cuando inició su arbitraje invocó dos formas para invocar jurisdicción del CIADI para decidir esta disputa, lo hizo bajo el CAFTA o el Tratado de Libre Comercio, y lo hizo también bajo el Artículo 15 de la Ley de Inversiones, haciendo no solo invocación de jurisdicción sino también dos conjuntos de reclamos diferentes, uno bajo el Cafta y otro bajo la Ley de Inversiones.

El Salvador está enfrentando en un solo arbitraje lo que en realidad eran dos arbitrajes.

- Pacific Rim es una empresa canadiense y por lo tanto no podía acogerse ni al convenio del CIADI, ni mucho menos al CAFTA, por lo tanto para este arbitraje utilizó una subsidiaria fantasma, de fachada, porque solo existe en papel, es una empresa que solo tiene un solo empleado, no tiene un local, no tiene línea de teléfono, una cuenta bancaria, solamente existe en papel que se llama Pac Rim Cayman, es la empresa que aparece como demandante en este arbitraje, pero la que estaba detrás de ella es la empresa canadiense Pacific Rim, y ahora quien está de Pacific Rim es una empresa minera australiana-canadiense que se llama Oceana Gold que compró Pacific Rim el año pasado.
- Pero no solo eso de que utilizó a una empresa de fachada, sino que Pacific Rim hizo algo adicional para tratar de entrar bajo los beneficios del CAFTA y fue que le cambio la nacionalidad, el registro a esa empresa desde las Islas Caimán hasta el Estado de Nevada en Estados Unidos, precisamente no solo para entrar dentro del convenio del CIADI, sino que también poder tener acceso a arbitraje bajo el CAFTA.

- Lo que pasó en los primeros tres años de este arbitraje y fue que El Salvador a pesar de estarse defendiendo tomó la iniciativa e inició dos etapas de objeciones preliminares para tratar que el arbitraje fuera desestimado desde un principio. Durante la primera etapa, El Salvador cuestionó la falta de mérito legal de la demanda. Pacific Rim llegó diciendo que ellos ya habían cumplido todos los requisitos bajo la Ley de Minería y que solo les faltaba el permiso ambiental y se vio de una forma clara que les faltaban dos. Entonces, El Salvador le pidió al tribunal que como una objeción preliminar de un procedimiento expedito que permite el CAFTA declarará que no había cumplidos dos requisitos y por lo tanto no tenía derecho a la concesión. Sin embargo, Pacific Rim le solicitó al tribunal, le dijo que era demasiado temprano en el proceso para desestimar su demanda y que le diera la oportunidad de llegar al fondo del caso donde presentaría sus argumentos de una forma más fuerte: presentaría peritos. Y el tribunal hizo lo que Pacific Rim le solicitó y permitió que continuara el arbitraje hasta la siguiente fase. Inmediatamente después de eso, El Salvador interpuso una segunda objeción preliminar esta vez a la jurisdicción, tanto del CIADI para decidir la disputa tanto bajo el CAFTA, como la Ley de Inversiones. El Salvador puso una serie de objeciones para el CAFTA, otras objeciones para la Ley de Inversiones y una que se llamaba abuso de proceso que abarcaba las dos. En esta segunda etapa de objeciones preliminares, El Salvador obtuvo un importante logro y fue que el tribunal decidiera de que no tenía jurisdicción para decidir esta disputa bajo el CAFTA, bajo el Tratado de Libre Comercio, eso fue un gran logro no solo para este caso, en particular, sino que queda como precedente para otros casos. Sin embargo, el Tribunal decidió que si tenía jurisdicción para decidir el caso bajo la Ley de Inversiones de El Salvador. Esto fue a pesar de las múltiples objeciones jurisdiccionales que puso El Salvador en contra de esa jurisdicción y El Salvador no está de acuerdo con esa decisión, sin embargo es necesario continuar defendiéndose, pero lo ha hecho reservando el derecho, al final del caso de objetar esa decisión de jurisdicción. Otra cosa importante, en esta fase anterior que finalizó en el año 2012, es que el Tribunal tampoco le penalizó a Pacific Rim por haber abusado del proceso de arbitraje. ¿Y cuál fue el abuso del proceso? Fue no sólo haber utilizado a una empresa de fachada que no tenía ningún empleado, ni una cuenta bancaria como demandante para poder acceder a arbitraje bajo el CIADI, debido a que Pacific Rim era canadiense y no podía tener acceso ante el CIADI, sino que de haberle cambiado de nacionalidad a esta subsidiaria de las Islas Caimán a los Estados Unidos para también acogerse a los beneficios del CAFTA. Ese cambio de nacionalidad fue algo por lo cual, solicitó El Salvador que se rechazara todo el arbitraje porque había sido un abuso procesal de Pacific Rim haber hecho ese cambio de nacionalidad. Sin embargo, Pacific Rim argumentó que no tenían idea de que había una disputa con el Estado, hasta después de ese cambio de

nacionalidad y el Tribunal les creyó a pesar de toda la evidencia en contra y permitió que continuara el arbitraje.

- Así llegamos a la tercera y última fase del arbitraje que es cuando se va observando el fondo de la disputa que inicia en el año 2012 y estamos ahora finalizando, donde se han presentado escritos, tanto de Pacific Rim, como de El Salvador, luego Pacific Rim ha contestado y estamos ya por finalizar esa ronda de escritos.

Quiero resumir un poco cuales son los principales argumentos de las dos partes:

- Pacific Rim argumenta que con el solo hecho de haber tenido una licencia de exploración y haber descubiertos yacimientos minerales en esa zona de la licencia, ellos ya tienen derecho a obtener una concesión y que es obligación del Estado otorgárselos.
- Pacific Rim dice que de todas formas ya había cumplido con todos los requisitos bajo la Ley de Minería para obtener la concesión, con la única excepción del permiso ambiental que Pacific Rim aduce que el Ministerio de Medio Ambiente no se lo otorgó, no basado en consideraciones técnicas, sino que en consideraciones políticas, arbitrarias al haber instituido una prohibición de facto a la minería metálica en El Salvador.
- Pacific Rim menciona que con el solo hecho de haber descubierto estos yacimientos en una zona de exploración, aún sin tener una concesión, ellos ya son propietarios de esos minerales y de allí es donde sacan esa cifra de 300 millones de dólares, porque ellos dicen que ese es el valor del oro y de la plata que está debajo de la tierra en el subsuelo, sin tener una concesión y sin tener una mina para llegar a ello.

Con respecto a los argumentos de El Salvador para contestar los argumentos principales de Pacific Rim, está basado en la Ley de Minería, celebra el Tribunal de que no hay un derecho automático a la concesión. Hay dos fases muy diferentes una de la otra: que es una fase de exploración y solamente si se cumplen todos los requisitos de la Ley de Minería se puede solicitar y obtener una concesión de explotación, pero no hay nada automático que por el solo hecho de haber tenido una licencia de exploración y de haber descubiertos minerales tiene derecho a una concesión.

Como segunda parte, El Salvador argumenta que Pacific Rim, además de ese permiso ambiental que nunca obtuvo de parte del Ministerio del Medio Ambiente y recursos Naturales, tampoco cumplía otros dos requisitos bajo la Ley de Minería que eran igualmente necesarios para obtener la concesión: Uno de ellos era que la Ley de Minería establece que el que está solicitando una concesión debe ser propietario del terreno del área solicitada en concesión o tener el permiso de los dueños. En el caso de Pacific Rim solo tenía permiso de los dueños sobre el 13% del área solicitada en concesión, por tanto no cumplía con ese requisito.

Y el otro requisito con el que no cumplía era que se requiere la presentación de un estudio de factibilidad y Pacific Rim lo que presentó fue un estudio de pre factibilidad pero nunca completo, ni mucho menos terminó el estudio de factibilidad.

El tercer argumento de El Salvador, es que de conformidad a la Constitución de El Salvador y la Ley de Minería todo el subsuelo pertenece al Estado y los recursos minerales que están en el pertenecen al Estado y siguen perteneciendo hasta que son extraídos en base a una concesión.

Por lo tanto, las pretensiones de Pacific Rim de decir que los minerales que ha descubierto en el subsuelo le pertenecen y por lo tanto tiene derecho a una indemnización por el valor de esos minerales es falso.

El Salvador tiene otro argumento, porque Pacific Rim está haciendo reclamos, además de los relacionados a la concesión, en algunas licencias de exploración que tenía en otras zonas aledañas, pero afuera de la zona que está solicitando para concesión, y es que esas licencias de exploración no fueron obtenidas de conformidad con la Ley de Minería y que por lo tanto, Pacific Rim no puede estar haciendo reclamos basados en esas otras licencias de exploración, sobre las cuales ni siquiera había solicitado una concesión.

Además de los alegatos legales principales, Pacific Rim ha hecho otras afirmaciones que creo es conveniente mencionarlas en este foro:

- La mayoría de la población de El Salvador está a favor de la minería metálica.
- La totalidad de los habitantes de la zona que está propuesta para la concesión apoyan el proyecto Pacific Rim y que los que se oponen son una minoría de afuera y que les están pagando para que se opongan.
- Ellos no tienen nada que ver la violencia y las amenazas que han sucedido por varios años en el departamento de Cabañas.

Esto me lleva a hablar sobre los siguientes pasos en este proceso de arbitraje:

- El Salvador está redactando su último escrito de respuesta que se presentó el 11 de julio, luego del día de la independencia de El Salvador 15 de Septiembre, se inicia la audiencia oral frente al Tribunal en Washington, donde se presentarán las dos partes con sus testigos y sus expertos ante el Tribunal, y este se queda después deliberando por varios meses y probablemente emitirá su decisión a mediados del próximo año.
- Esta decisión no es apelable ante ninguna corte pero si está sujeta a los procedimientos establecidos en el convenio del CIADI, incluyendo una posible solicitud de anulación sobre la cual El Salvador ya se reservó el derecho con respecto a la decisión sobre jurisdicción que el Tribunal emitió en el año de 2012.

Para concluir mis palabras, solamente me quiero referir a una duda que muchas personas han externado. ¿Qué pasa en el arbitraje ahora de

Oceana Gold, empresa Australiana – Canadiense, adquirió a Pacific Rim, si eso cambio algo en el arbitraje?

R/ Desde el punto de vista legal no cambia nada porque la demandante sigue siendo la misma empresa de fachada Pacific Rim, lo único que cambia es que encima de Pacific Rim de Canadá, ahora un nuevo dueño que se llama Oceana Gold que tiene bastantes recursos para seguir este arbitraje, Pacific Rim ya se había quedado completamente sin fondos y por eso se aprovecha Oceana Gold de Australia para comprar a Pacific Rim y seguir con este arbitraje queriendo chantajear al Estado Salvadoreño para que le otorgue una concesión a la cual no tiene derecho bajo la Ley de Minería actual.

Lic. Benjamín Pleités Mazzini, Secretario General de la Fiscalía General de la República.

Es muy bueno que la Fiscalía General de la República (FGR), como institución del Estado, también en algún momento externe cual ha sido el protagonismo y el papel que ha jugado en este tema.

Básicamente me voy a limitar a señalar las atribuciones que la FGR tiene y como es un órgano persona, básicamente las atribuciones que tiene el Fiscal General. Tenemos las principales atribuciones están señaladas en la Constitución, en el artículo 193 y la misión principal de la Fiscalía y del Fiscal General es defender los intereses del Estado y de la sociedad, es el abogado del Estado de El Salvador. Y velar por la defensa de la legalidad, que se cumplan debidamente las leyes, que no se violenten y representar al Estado en toda clase de juicios, por su puesto cuando el Estado es demandado en un caso como este tiene la obligación de apersonarse el Fiscal General en representación de la República de El Salvador para ejercer la defensa del país.

En estos arbitrajes internacionales en los que el Estado es demandado la Fiscalía debe asumir la representación del Estado y selecciona los abogados que ejercerán la defensa del mismo. Se seleccionan tanto abogados locales en algunos casos y en otros también buscamos representación de firmas internacionales que tengan alguna experiencia en los foros en donde se ventilarán estas demandas siempre en coordinación con el Fiscal General o con la FGR, nosotros estamos para brindarles a ellos todo el apoyo a nivel institucional, a nivel del Estado en algún momento coordinar con algunos ministerios como el de Medio Ambiente, Economía, con quienes hemos trabajado de cerca, en este caso de Pacific Rim.

Por supuesto que esto de contratar abogados afuera tiene un costo y ese costo lo pagamos todos los contribuyentes, todo el pueblo salvadoreño paga los costos de esta representación, por lo que procuramos hacer una buena selección, como hasta ahora creemos haberla hecho.

También la institución participa sobre las decisiones que los abogados nuestros tomarán allá en la estrategia del caso y otras decisiones importantes. También nos informan y nos mantienen con los detalles de las personas que conforman el panel arbitral, nos reservamos el derecho como FGR de objetar el nombramiento de algún árbitro o de avalar el nombramiento del mismo. En el caso de Pacific Rim por ejemplo, al principio cuando se inició la demanda no había del todo un acuerdo a nivel institucional en el país, si se debería de optar por comenzar con objeciones preliminares o reservarse estos argumentos de las objeciones preliminares para la fase de fondo, la fase de méritos que es en la que actualmente se encuentra el caso, al final y gracias a los consejos de la firma

optamos por seguir con las objeciones preliminares, pensando que sería una manera de ilustrar también al panel arbitral de cuál era la verdadera situación de Pacific Rim en El Salvador.

Algunos recordarán que Pacific Rim en el año 2008 hizo una campaña publicitaria exagerada a favor de la minería metálica, como que era la panacea para todos los males que podía tener El Salvador y daba la impresión que a nivel de medios de comunicación de quien ganaría la batalla sin mayor problema sería Pacific Rim y que El Estado actuaba arbitrariamente y que las comunidades caprichosamente se oponían a que se desarrollara tan buen proyecto.

Sin embargo, cuando fuimos en mayo de 2010 a presentar las objeciones preliminares se ilustró al Tribunal de cuál era la verdadera situación de Pacific Rim y cómo ellos estaban violentando las mismas leyes locales para avanzar en su proyecto y ni siquiera estaban cumpliendo con los requisitos mínimos ambientales para poder montar un proyecto de esa naturaleza.

Hasta ahora, el Estado ha tenido resultados favorables en los dos arbitrajes CIADI que ya se han concluido:

- En el primer caso, CIADI que fue iniciado por la empresa Inceysa Vallisoletana, S.L. se sentó un importante precedente a nivel mundial, porque se estableció que una inversión que no es realizada de conformidad con las leyes del Estado, no merece la protección de un tratado o de una Ley de Inversiones, El Salvador tienen un tratado bilateral de inversiones con España y además tiene esta ley de inversiones, cuando la empresa Inceysa Vallisoletana, S.L. demandó al Estado de El Salvador lo hizo bajo ambos cuerpos, bajo el tratado y bajo la ley de inversiones, sin embargo, se objetó que efectivamente no había seguido legalmente el proceso Inceysa Vallisoletana, S.L. para la adjudicación del contrato y eso permitió que El Salvador objetara la jurisdicción del Tribunal y al final se le dio la razón a El Salvador.
- Esta empresa (Inceysa Vallisoletana, S.L.) al final fue condenada creo que a un pago de cuatro millones de dólares, sin embargo, cuando se fue a buscar a España si tenían algo, no encontramos ni una péceta y no se pudo recuperar nada, pero al final se defendió y se mantuvo la posición de El Salvador.
- En el caso de Commerce Group, también se sentó un precedente a nivel mundial, creo que es el primer caso CAFTA que se gana y también que se gana en la fase de objeciones preliminares, fue un caso que prácticamente se decidió en un lapso de ocho meses y el argumento que presentó El Salvador en ese momento ya se había advertido a Commerce Group y se le había advertido al Tribunal del CIADI desde un principio cuando presentaron ellos el reclamo contra El Salvador, que fue por cien millones de dólares por haberles revocado los permisos ambientales para la explotación de minería en la zona de San Sebastián, Departamento de La Unión.
- Han dejado unas aguas bastante contaminadas allá y de hecho cuando ellos presentaron el reclamo en contra de El Salvador, por haberles revocado los permisos ambientales, ni siquiera estaban extrayendo nada, sino que nada más estaban viendo como le jalaban al Estado esta cantidad de dinero.
- El Salvador argumentó en ese momento que una empresa si se acogía a las reglas del CAFTA, no podía presentar un reclamo contra el Estado de El Salvador en un

foro como el CIADI y a la vez tener aquí en El Salvador pendientes juicios de similar naturaleza, porque la empresa había demandado también al Gobierno de El Salvador por 150 millones de dólares ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y mientras se ventilaba ese caso acá en El Salvador, fueron ellos también a presentar el arbitraje al CIADI y se objetó de acuerdo a las reglas del CAFTA tenían que renunciar a la demanda acá en El Salvador, parecía sencillo, pero estaba bastante blanco y negro en el tratado, pero sin embargo, tuvo que irse a una ronda de escritos, a una audiencia, luego ellos presentaron un proceso de nulidad, total que al final El Salvador invirtió alrededor de 1.4 millones de dólares en la defensa de este caso, pero se logró en esta primera etapa quitarnos “el pencazo”, esa demanda.

- Guatemala tenía un caso similar en el CIADI, invocó la misma regla de la renuncia que tenga que hacer el inversionista para poder continuar el caso en el CIADI y sin embargo, el tribunal no resolvió favorablemente a favor de Guatemala, en el caso nuestro si, en el caso de Guatemala por algún motivo no resolvió, nosotros ya teníamos conocimiento de ese precedente cuando presentamos nuestra defensa en el mismo sentido, pero se hizo una muy buena defensa y se logró salir adelante en el caso.
- Luego en el caso de Pacific Rim, eran dos arbitrajes en uno, puesto que ellos invocaron el CAFTA, o sea el TLC y además, invocaron la Ley de Inversiones. Se le hizo ver al Tribunal allá en Estados Unidos que no podían ellos estar invocando dos tratados o dos cuerpos de leyes para un mismo tema, sin embargo, el Tribunal al final resolvió dejar vivo el caso bajo la Ley de Inversiones de El Salvador, pero si atendió nuestra solicitud de que no tenían ellos jurisdicción en el tema del CAFTA y se invocó por primera vez de manera exitosa, puesto que ya se había invocado anteriormente y no se había logrado la cláusula de denegación de beneficios de un tratado que básicamente le deniega los beneficios de un tratado como el CAFTA a un inversionista cuando este no ha demostrado que tiene actividad económica sustancial en el país de donde dice ser de origen.
- Lo único que tenía Pacific Rim en Estados Unidos era un cuartito, una oficinita pequeña que puso en el año 2008, antes de presentar el arbitraje contra El Salvador, lo puso en las Vegas, no tenía cuentas bancarias, era solo fachada para argumentar que ellos eran inversionistas originarios de un país parte del CAFTA y acogerse a los beneficios de dicho tratado. Se demostró ampliamente al Tribunal que so no fue así y por su puesto al final y gracias a Dios el Tribunal decidió que no tenía jurisdicción para conocer del caso bajo el CAFTA, pero quedó vivo el caso bajo la Ley de Inversiones por las razones que explicaré más adelante.
- Otro aspecto en el que la FGR ha trabajado es en identificar las vulnerabilidades de los casos. Pensando en el largo plazo y buscar cómo se resuelven estas vulnerabilidades en coordinación con los poderes Ejecutivo y Legislativo.
- Por ejemplo, en el caso de Pacific Rim un tema crucial y una debilidad tremenda en el caso este fue la apertura que la Ley de Inversiones de El salvador le daba al inversionista puesto que en el artículo 15 de la Ley de Inversiones se señalaba que un inversionista que se sintiera que estaba siendo arbitrariamente maltratado por

el Estado podía ir al CIADI sin el consentimiento del Estado a demandarlo. De hecho las cuatro demandas que El Salvador actualmente ha tenido en el CIADI, en las cuatro los inversionistas han invocado la Ley de Inversiones, tanto en Inceysa Vallisoletana, S.L., Commerce Group, Pacific Rim y por últimamente con ENEL por un perito, digo esto porque la Ley se reformó finalmente en julio de 2013 y se quitó la cláusula donde unilateralmente el inversionistas podía acudir al CIADI, pero justo antes de que la Ley entrara en vigencia ENEL presentó su solicitud de arbitraje ante el CIADI, invocando precisamente el artículo 15 de la Ley de Inversiones.

- Sin embargo, se hizo la batalla a nivel local y se logró que la Ley se modificara en el año 2013, de ahora en adelante pensaríamos que ya no vamos a tener más demandas contra El Salvador bajo la Ley de Inversiones ante el CIADI.

Uno de los primeros actos del Fiscal General, Luis Martínez, fue pedirle al Presidente de la Asamblea Legislativa que agilizará la reforma de la Ley de Inversiones, se hicieron esfuerzos en forma conjunta con el Ministerio de Economía, con la Embajada de El Salvador en Washington, con Casa Presidencial y la mayoría de diputados logró que se reformara la Ley de Inversiones en julio de 2013 y que fuera sancionada por el Presidente de la República.

Desafortunadamente, ENEL logró introducir su demanda ante el CIADI antes que la reforma entrara en vigor, sin embargo ya la Ley está reformada para evitar casos futuros como el de Pacific Rim.

Si no fuera por la Ley de Inversiones, este caso de Pacific Rim ya habría terminado en junio del año 2012, cuando el tribunal del CIADI se pronunció que no tenía jurisdicción para conocer del caso bajo las reglas del CAFTA, porque la empresa matriz era canadiense y el CAFTA solo opera para los países de Centro América, República Dominicana y Estados Unidos.

Y segundo la cláusula de negación de beneficios que fue invocada exitosamente y que pudo demostrarse que efectivamente la empresa no fue más que de fachada que fue a poner su domicilio a Estados Unidos, siendo así las cosas y viendo rápidamente un poco el Caso Pacific Rim, la empresa el 30 de abril del año 2009, inicia ante el CIADI el arbitraje contra la República de El Salvador por no otorgársele los permisos de explotación de minería metálica.

Pacific Rim inició sus actividades de exploración en el año 2002 y en ese momento lo que hace es retomar actividades de exploración que una empresa anteriormente había estado desarrollando desde el año de 1996 en la zona del Dorado Norte y el Dorado Sur, en el Departamento de Cabañas. Con base a ciertos hallazgos que tienen ellos en esta zona, en el 2004, a finales presentan una solicitud de licencia para explotar la zona. En el año 96, una empresa Minera llamada KinRoss había obtenido permisos de exploración para la zona para la zona del Dorado Norte y el Dorado Sur y en el 2002 es

que entra Pacific Rim ya propiamente a explorar y al finales del 2004 presenta una aplicación para concesión de explotación de las minas, en el Departamento de Cabañas y el área donde ellos solicitan la concesión de explotación.

Sin embargo, la solicitud de Pacific Rim para que se le otorgue la concesión no cumple con una serie de requisitos que establece la Ley de minería y de Hidrocarburos. La Oficina del Ministerio de Economía le hace una serie de prevenciones a la empresa que nunca fueron subsanadas adecuadamente. Pacific Rim El Salvador pide la conversión de las licencias de exploración de El Dorado Norte y El Dorado Sur para una concesión de explotación, esto fue presentado el 22 de diciembre del año 2004.

Básicamente los incumplimientos de Pacific Rim fueron que no cumplieron con los derechos sobre la propiedad bajo la cual se extraería el metal, ellos inicialmente aplicaron para una concesión de 12.75 km², cuando se revisó en el Registro que derechos de propiedad o de arrendamiento o cualquier otro derecho de uso o de ocupación tenía Pacific Rim sobre esta área se encontró que no tenía ninguna, más que sobre un área muy pequeña de alrededor de 1.6 km².

Por otra parte, para otorgárseles la licencia de explotación tenían que presentar un estudio de factibilidad a diferencia de un estudio de pre factibilidad que es el que se presenta cuando se solicitan licencias de exploración. Lo cual tampoco había cumplido cabalmente la empresa, tampoco habíamos tenido un permiso ambiental, la empresa hasta la fecha no ha podido demostrar de manera convincente de cómo ellos tratarían las aguas que serían contaminadas producto de la actividad minera. Y tampoco presentaron un programa de explotación quinquenal, tenían ellos que demostrar por lo menos para un plazo de cinco años, como se trabajaría la mina, cuál sería el flujo de caja, cuáles serían los ingresos que obtendría la empresa y los réditos que tendría el Estado de El Salvador.

Está es una gráfica donde ellos pidieron la concesión, toda la zona blanca es lo que ellos pedían sobre la cual no tenían derechos alguno, y realmente solo tenían en esa franja roja y azul derechos de propiedad, toda esa área era de 12.75km². Pacific Rim incluso hizo cabildeo a nivel local para tratar de cambiar la interpretación de la Ley de Minería diciendo que el requisito ese de los derechos que tiene que tener la empresa sobre la superficie bajo la cual se va a explotar, solo se refería a la zona donde estaría la maquinaria y donde estaría la abertura, donde entrarían las máquinas y las personas para estar sacando el mineral metálico, por supuesto esa equivalía a que podría estar la entrada a la mina, allá por el teatro Presidente y debajo de aquí estar trabajando sin que nosotros nos diéramos cuenta, estar haciendo un gran hoyo allá abajo, que quien sabe lo que pasaría el día que temblara, con la pobre gente que vivía en la superficie, por supuesto esa gestión no caminó y finalmente el Ministerio de Economía, tampoco autorizó ningún tipo de concesión bajo esos términos.

Esta es una línea del tiempo, en el 2002, Pacific Rim llega a explorar, en el 2004 aplica para una concesión de explotación y luego todas esas fechas posteriores es cuando la Oficina de Hidrocarburos y Minas le hace una serie de prevenciones a la empresa, que nunca fueron subsanadas adecuadamente y ya en el 2008 y el 2009 se comienza a generar una gran conciencia a nivel de comunidades y a nivel nacional que este proyecto de minería no beneficiaría en nada al país, ni a las comunidades, y de ahí el Presidente toma una posición respecto de la minería y dice que de momento no se puede continuar con estos proyectos.

Como decía, hasta la fecha Pacific Rim no ha podido demostrar que los recursos hídricos no serían afectados por la explotación minera y existe la inquietud de las comunidades locales, respecto de las cantidades de cianuro en el agua, producto del tratamiento de los minerales, lo cual no ha sido satisfactoriamente contestado por Pacific Rim. Se sabe que para separar el metal de la piedra se ocupa mucho cianuro y este tiene que ser botado o dispuesto de alguna manera y el peligro es que contaminara más allá de los niveles permitidos las aguas de las comunidades cercanas a la mina. No queremos pensar el impacto que tendría para salud de estas comunidades. Invito a Oxfam a que continúe con su labor de cuidar nuestros recursos hídricos y a todos para que los cuidemos.

Sra. Vidalina Morales, Representante de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica (ADES)

Estamos frente a esta lucha de resistencia contra la explotación minera en El Salvador, estamos empapándonos más de esta problemática que aqueja grandemente, tanto a las comunidades que nos vemos directamente afectadas si se dan estos proyectos mineros, como a otros interesados e interesadas en que acá en este país no se de la explotación minera.

Debo decir con mucha claridad que acá en este público hay personas víctimas de la violencia desatada en el Departamento de Cabañas, ya estamos próximos a celebrar un aniversario más del asesinato de la primera persona ambientalista que entregó su vida en el Departamento de Cabañas a Marcelo Riveras. Creo debemos traerlo a mención porque significó mucho en nuestra vida, en nuestra lucha de resistencia contra estos proyectos. También se suman los otros compañeros que fueron asesinados en diciembre de 2009 (Dora, Ramiro Rivera). Ellos también son ejemplo de lucha a seguir, que nos inspirado y nos han marcado el camino por donde debemos continuar nuestra lucha.

Quiero externar la preocupación de las comunidades y este esfuerzo no estuviéramos discutiéndolo, quizás desde los inicios de esta lucha por el 2004, para muchos esto era un tema altamente desconocido. Seguramente las empresas en su ambición de explotar la minería en el Departamento de Cabañas, creyeron que lo haría fácil y creo que el esfuerzo que se ha llevado a cabo desde las comunidades ha sido grande. Yo creo que acá dentro de todos nosotros habremos muchos actores dentro de ellos OXFAM que es una de las organizaciones que han venido acompañando este proceso, hay otras, pero OXFAM ha estado junto a nosotros, también en este esfuerzo acompañándonos y por eso decimos que a 10 años de esta lucha la explotación minera en este país todavía no es una realidad, porque parece ser que las puertas no están totalmente cerradas para que estos proyectos no se lleven a cabo.

Nuestra lucha insistente por la defensa de la vida tiene que ver también por la defensa de nuestros bienes naturales como lo es el agua, la tierra. Los salvadoreño(a)s sabemos de la importancia que significa para nosotros el tener agua en abundancia, en calidad y en cantidad.

Es injusto que empresas como Pacific Rim que tiene sus planes para desarrollar su proyecto dorado, lleve a cabo un proyecto en donde gastaría inmensidad de agua, cantidades enormes de agua, cuando la demanda de nuestras comunidades es bastante grande en cuanto a este recurso. Muchos de nuestros habitantes en las comunidades todavía carecen de ese vital líquido.

Consideramos que nuestra legitimidad por la lucha es muy justa y cabe mencionar que en el 2009, a raíz de toda la violencia como lo decía el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, este esfuerzo de lucha fue reconocido, tanto a nivel nacional como internacional. Nuestro esfuerzo ha llegado a oídos, a poner a nuestro país como en la mira de muchos países, ha despertado sin duda alguna el interés de otros países, en otras partes del planeta por luchar y porque no se lleven a cabo proyectos de explotación minera.

Nosotros consideramos, desde las comunidades que le apoyamos, que hacemos un gran esfuerzo, que los proyectos mineros no son una salida viable para combatir los problemas que se enfrentan dentro de las comunidades, no existe tal desarrollo económico. La experiencia que hemos observado en otros países es que no es cierto que con la entrada de las empresas mineras, las comunidades saldrán de la pobreza. Esa fue la gran mentira con la cual la empresa minera quiso engañar a las comunidades del Departamento de Cabañas, diciendo que los proyectos mineros traerían empleo, pero si en el mismo estudio de impacto ambiental que ellos elaboraron a medias, decían que lo que prometían de empleo para el período de duración eran 608 empleos, para un departamento que es catalogado el segundo departamento con más altos índices de pobreza. La pregunta es si 608 empleos sacarán de la pobreza a esta población que maneja índices de pobreza altos, la respuesta es no. Con esta serie de mentiras que nos vendieron a los pobladores en el Departamento de Cabañas. Nosotros dijimos busquemos más información, veamos la verdadera realidad de estos proyectos y es así como nosotros nos empeñamos en la búsqueda de información, de testimonios que nos orientarán a la verdadera información de lo que implican los proyectos mineros y dicho sea de paso en nuestro departamento con solo la exploración que se desarrolló, nosotros hemos caminado junto a las comunidades y hemos podido ver las grandes dificultades que han existido dentro de las comunidades y ahí se ven los conflictos sociales. Hubo un año en el 2008, se secaron fuentes de agua y nos visitó un representante de la Diócesis de San Vicente y dijo que era un sacrilegio lo que estaba ocurriendo a raíz de ver las fuentes de agua secadas.

Si solo en el proceso de exploración existen todas estas afectaciones, ¿Cuál es la alerta para nosotros como pueblo de Cabañas y como pueblo de El Salvador? A seguir luchando y a seguir resistiendo para que los proyectos mineros no se lleven a cabo en El Salvador. Y

esta es una lucha que tiene que continuar con estos esfuerzos grandes. La Procuraduría, la Fiscalía en investigar a profundidad que pasó con los crímenes en Cabañas. Este es un reto para la FGR, aclarar estos temas que también para nosotros nos han dejado incertidumbre que seguimos pensando que no se castigan a los verdaderos culpables. Nuestra lucha continuará por la defensa de nuestros bienes naturales, por nuestra agua y por la vida misma.

Lic. Saúl Baños (FESPAD)

Dos reflexiones en torno a las presentaciones del panel, particularmente a la tercera argumentación que la defensa del Estado Salvadoreño está haciendo ante la instancia del CIADI. Más o menos decía la tercera argumentación que nos presentaba el Dr. Parada que la defensa de El Salvador sostiene que Pacific Rim no ha cumplido con todos los requisitos que establece la Constitución de la República, la Ley de Minería y lo relaciona con el subsuelo y con el tema de concesiones, eso es así ciertamente.

Sin embargo, soy de la opinión que con la reciente aprobación de la Ley de Asocio Público Privado ese argumento puede perder peso. ¿Por qué? Porque si bien es cierto se quita la soga al cuello que voluntariamente el Estado Salvadoreño allá por 1996 se puso al cuello cuando aprobó la Ley de Inversiones, particularmente en su artículo 15 y que recientemente se la quitó porque reformó dicho artículo; pareciera ser que se quita una soga pero se pone una más gruesa y que está amarrada no a un árbol, sino en una columna de hormigón porque posiblemente por la vía de las concesiones, a través de la Ley de Asocio Público Privado se pueda permitir y hacer una contra argumentación por parte de las empresas inversoras.

Una segunda reflexión tiene que ver con lo que plantea la Fiscalía General de la República; antes que nada reconocer y felicitar a la Fiscalía, también a la defensa que lidera el Dr. Parada porque se hace un excelente trabajo desde la perspectiva procedimental jurídica; los abogados y abogadas cuando ganamos un caso posiblemente nos sintamos satisfechos, igualmente así lo ha manifestado la representación fiscal.

No obstante, habría que considerar si en verdad los resultados son positivos para el Estado, porque tenemos conocimiento que en el caso de Pacific Rim y Commerce Group hay un estimado de diez millones de dólares que se han pagado del erario salvadoreño en costos procesales y todavía falta algunos cuantos millones por pagar.

Y relacionando esto con la situación económica deficitaria del país, creemos que El Salvador no está en condiciones para estar pagando únicamente las costas procesales, no digamos estar pagando las indemnizaciones millonarias que están solicitando estas empresas.

Van a disculpar que lea un documento que recoge el trabajo que como Mesa estamos haciendo y lo leo porque quisiera evitar en lo posible dar alguna opinión personal.

“El Salvador es un claro contrapunto a lo que sucede en el resto de la región Centroamericana y Latinoamericana, hasta ahora los proyectos de minería metálica a gran escala no han logrado activarse, esto gracias a la postura de la actual administración gubernamental y además a importantes instituciones y personalidades nacionales e internacionales que se han sumado y han fortalecido la oposición ante distintas instancias decisorias.

Asimismo, han contribuido al trabajo que organizaciones sociales y comunidades venimos realizando desde el 2005 en cuanto a oponernos a la extracción de metales en el país. Cada quien cumpliendo su rol de acuerdo a su naturaleza, el Gobierno por un lado y las organizaciones por el otro, que aunque pareciera por el momento que somos contrarios por las posturas no comunes frente al tema minero, como Mesa reconocemos que el actual y el entrante Gobierno son actores aliados para que la minería en el país no se materialice.

Consideramos que la desventaja con la que los gobiernos Centroamericanos, incluido el nuestro, se posicionan frente a las políticas extractivas y a la nueva oleada por una mal llamada economía verde, dejan entre ver que la incidencia de las corporaciones en la construcción de políticas públicas es innegable y a todas luces se convierte en un atropello a la soberanía y a la libre autodeterminación de los pueblos.

Este abuso se expresa principalmente en diversas formas, por un lado, las embajadas y cuerpos diplomáticos de gobiernos como el de Estados Unidos y Canadá funcionan en nuestros países como promotores de condiciones que facilitan la entrada de la inversión transnacional y particularmente de la minería metálica.

Por otro lado, las empresas mineras, al experimentar la negativa de sus proyectos activan mecanismos orientados a presionar a los gobiernos, es así como por ejemplo, Pacific Rim de Canadá y Commerce Group de Estados Unidos han demandado en suma por más de 400 millones de dólares al Estado Salvadoreño ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas e Inversiones (CIADI). Un Tribunal Corporativo adscrito al Banco Mundial y reconocido en el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Centro América. Así también reconocido hasta hace unos pocos meses en la Ley de Inversiones Nacional.

Estas demandas son claramente formas de presionar al gobierno de turno y a los futuros gobernantes para que aprueben los proyectos de explotación de metales, la Mesa ha catalogado estas acciones como una especie de extorsión legalizada y una afrenta a la soberanía y a nuestro derecho de decidir sobre el tipo de desarrollo y el tipo de proyectos, planes o programas que se promueven.

Además, el abuso corporativo se manifiesta en lo local cuando a pesar de no tener los permisos de exploración o explotación y de no contar con el aval de las comunidades, las empresas mineras continúan moviendo sus influencias en el territorio y moviendo maquinarias o visitando las minas.

Además, su presencia en los territorios acrecienta tensión, conflictos sociales entre los que aprueban la minería y los que la rechazan al grado de hasta haber llegado a homicidios ambientalistas.

La reciente venta y tratados de acciones de Pacific Rim a Oceana Gold conllevan también los derechos a continuar con la demanda en el CIADI. De ser así el Gobierno Salvadoreño ya no está enfrentándose a una empresa transnacional “Junior” en minería, sino a una transnacional con mayor capacidad y experiencia como ellos mismos lo han manifestado.

La Mesa ha venido reiterando en varias ocasiones que las demandas millonarias contra el Estado Salvadoreño constituyen el reflejo evidente de las injusticias inherente en los tratados de libre comercio y de los intereses mezquinos que se defienden en los tribunales como el CIADI. Las demandas de las empresas mineras constituían prueba suficiente para que el Gobierno detuviera el acuerdo de asociación con La Unión Europea y el Asocio para el Crecimiento y para que detenga la firma y ratificación de acuerdos comerciales con Canadá con el propósito de evitar una situación como la sucedida ya con Pacific Rim y con Commerce Group.

La opinión pública nacional e internacional y las organizaciones solidarias de la mesa ya conocen los conflictos ambientales, sociales, económicos y políticos que provoca la presencia de empresas mineras en las comunidades salvadoreñas y por lo tanto permitir que estas compañías sigan demandando a El Salvador ante tribunales corporativos es un acto que perpetua los atentados contra la soberanía, el bienestar y la calidad de vida de la población salvadoreña.

En el contexto económico actual, consideramos y tratamos de entender que el Gobierno Salvadoreño desde varias de sus instituciones están interesados en mantener la atracción de la inversión extranjera directa hacia El Salvador y posiblemente vean en la minería una posibilidad para generar ingresos. Es por ello, que quizás hasta ahora no se ha desarrollado verdadero proceso político para tomar la decisión de prohibir la minería metálica, sólo se ha visto al menos un intento cercano a cerrar las posibilidades de la exploración a las empresas mineras, mediante la presentación de una propuesta de Ley Especial para la suspensión de los procedimientos administrativos relacionados a proyectos de exploración y explotación minera metálica.

Esta presentación del Anteproyecto a la Asamblea Legislativa se hizo en agosto de 2012 y de la cual no se ha vuelto a decir mucho hasta ahora, también pareciera haber una contradicción en cuanto a que distintos funcionarios gubernamentales sostienen que su apuesta es prohibir la minería.

No obstante, han sido partícipes en la presentación de la propuesta de Ley de Suspensión, cuando se sabe que entre prohibición y suspensión medulares diferencias. Es importante mencionar, además que la suspensión de procedimientos administrativos propuesta por el Ejecutivo podría estar respondiendo a intereses de las empresas mineras que buscan lograr la explotación de minerales en el país, debido a que estas han permanecido al margen de la discusión generada a raíz de la presentación de la propuesta hecha por el Gobierno.

La Asamblea Legislativa por su lado, no ha hecho mucho para garantizar el derecho humano a la alimentación y al agua al no diligenciar la ratificación de la reforma constitucional aprobada en la legislatura anterior. Hay ejemplos actuales que demuestran que la composición legislativa de hoy, con mayor facilidad se consigue los 43 votos necesarios para aprobar una ley.

Para la Mesa, al igual que para los otros espacios organizados como el Foro del Agua, la Alianza Ambiental de El Salvador, el entrampamiento de la discusión de la Ley de Agua y de la Ley de Prohibición de la Minería es contraproducente para los objetivos trazados a favor de garantizar la vida y la salud de la población salvadoreña, así como para la gestión sustentable de los medios de vida y los recursos del país.

Actualmente, el Estado Salvadoreño sigue destinando recursos millonarios de los fondos del erario para garantizar la defensa de los arbitrajes interpuestos por las empresas mineras transnacionales, en especial la de Pacific Rim que recientemente ha vendido sus acciones a una Transnacional Australiana por unos 10.2 millones de dólares. Esta última empresa está siendo seriamente cuestionada por las constantes violaciones a derechos humanos en los países donde actualmente está operando.

No obstante, a lo anterior y a pesar del bajo perfil de la discusión del tema en la Comisión de Medio Ambiente y Cambio Climático de la Asamblea Legislativa, que es donde podría iniciarse la materialización de la prohibición de la minería metálica en el país, las organizaciones, comunidades y sectores que hemos mostrado nuestro posicionamiento en contra de la minería seguimos y seguiremos manteniendo la postura del no definitivo a la minería, en lugar de una suspensión temporal como la que ha propuesto el Gobierno.

La propuesta estratégica de la Mesa en ese sentido está orientada a mantener la discusión y el debate público del tema de la minería metálica, en tanto ello, seguiremos en la

construcción de alianzas con más y nuevos sectores para la activación de mecanismos que permitan a la mesa aprovechar el caudal organizativo y político adquirido para la incidencia en el tema.

Para tratar de hacer avanzar la discusión en la Comisión de Medio Ambiente y Cambio Climático de la Asamblea Legislativa, la Mesa presentó una propuesta de Ley Especial para prohibir la minería metálica en El Salvador, la cual ingresó en dicha Comisión dos meses después de haber sido presentada. Una de las mayores preocupaciones de la Mesa es que la discusión de la propuesta de Ley de Prohibición de la Minería no avanza de manera significativa en la Asamblea.

Organizaciones que conformamos la Mesa hemos realizado distintas actividades de incidencia en las sedes de los principales partidos políticos, con la idea que se pronuncien y tomen una decisión sobre el tema minero. También, hemos realizado una campaña de cabildeo con diputados y diputadas claves en la Asamblea Legislativa, con la finalidad de buscar y agilizar la inclusión en la discusión de la nueva propuesta de Ley.

Por otro lado, decir que en la reciente campaña electoral no se logró posicionar en el discurso en las propuestas de los candidatos el tema medio ambiental, desde el movimiento social insistimos y trabajamos para que los candidatos retomaran el tema en sus ofertas electorales, sin que esto se haya logrado.

Como Mesa seguimos haciendo esfuerzos por llegar a nuevos territorios e informar a nuevas comunidades sobre la problemática minera que amenaza al país. También, otras organizaciones como Caritas de El Salvador, Catholic Relief Services (CRS) y la UCA están ahora trabajando y han retomado también el tema. La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), mediante la Procuradora Adjunta de Medio Ambiente y por el incondicional acompañamiento del señor Procurador ha propuesto la unificación de la agenda ambiental.

El Procurador se ha pronunciado por la urgente aprobación de las propuestas de Ley de Prohibición de la Minería y de la Ley General de Agua. La Procuraduría, también ha dirigido un proceso de activación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ante las posibles vulneraciones al ambiente sano, al agua, a la alimentación y la salud de las poblaciones salvadoreñas.

Como Mesa estamos en el camino de fortalecer la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales del país e incidir en el marco jurídico con miras a una futura prohibición de la explotación minera metálica en El Salvador. Además, buscamos incidir en los diputados y diputadas de las diferentes fracciones que conforman la Asamblea Legislativa y en funcionarios del Ejecutivo para que en el marco de la discusión

potencial aprobación de una nueva Ley se recojan las demandas de la Mesa y las comunidades orientadas hacia una prohibición de la minería.

También pretendemos contribuir a la construcción de alianzas con organizaciones y otros colectivos como el Foro del Agua, la Mesa Permanente de la Gestión de Riesgos de El Salvador, la Alianza Ambiental. La Mesa por la Soberanía Alimentaria, entre otras, que trabajan el tema medioambiental, así como los colectivos internacionales que atienden el tema de la minería transfronteriza, todo con el propósito de construir estrategias de acción conjunta frente a la problemática minera generada por la minería local y transfronteriza.

Continuamos con el trabajo de formación y organización comunitaria, opositores e impactos en la minería con el objeto de alcanzar un mayor número de miembros de comunidades afectadas. Seguiremos fortaleciendo y consolidando el trabajo y los apoyos de alianzas y coaliciones internacionales en Estados Unidos, Canadá, Australia y Haití, utilizando los resultados de esos apoyos para la lucha contra la minería metálica en El Salvador.

Creemos necesario el incremento del trabajo territorial municipal y comunal, es necesario el incremento de alianzas con Gobiernos Locales para fortalecer la lucha. Por último, decir que saludamos el nombramiento de los funcionarios del Gobierno entrante, el nombramiento de la Ministra de Medio Ambiente, nos alegra el nombramiento de nuestro compañero, luchador social y ambiental, Ángel Ibarra; sabemos que en su nuevo cargo mantendrá la coherencia, en tanto promotor histórico de la justicia ambiental, particularmente su férrea promoción para la prohibición de la minería metálica.

Marcos Orellana, Director del Programa de Derechos Humanos y Medio Ambiente del Centro para el Derecho Ambiental Internacional - CIEL

El CIEL, por sus siglas en inglés es el Centro para el Derecho Internacional Ambiental, una organización de la sociedad civil sin fines de lucro, con oficinas en Washington D.C. y Ginebra, que vine a El Salvador el día de hoy ya por varios años en apoyo de la Mesa Nacional Frente a la Minería Metálica, porque vemos en este arbitraje que inicia Pacific Rim contra El Salvador, un atentado en contra de la democracia ambiental, una empresa que pretende imponer un chantaje al Estado, impedir un debate de política pública que contribuya a un diálogo acerca del uso racional de los recursos naturales.

Vemos que esta situación se está replicando alrededor del mundo, cuando los Estados adoptan medidas de protección ambiental o medidas que promueven los derechos humanos, las empresas utilizando los arbitrajes Inversionista-Estado demandan reclamaciones millonarias ante tribunales poco transparentes y que muchas veces no cuentan con la experticia necesaria para resolver adecuadamente los pleitos.

En consecuencia varios Estados se están retirando del CIADI y muchos otros han decidido no firmar más acuerdos comerciales que involucren y contemplen este arbitraje Inversionista-Estado. Quisiera hacer cinco comentarios acerca del arbitraje:

- La controversia de Pacific Rim le corresponde realmente a las cortes nacionales de El Salvador. En este arbitraje está en juego realmente lo que son las normas, la legislación interna de El Salvador. La Ley de Minerías e Hidrocarburos, el derecho ambiental y sin embargo, el arbitraje le priva a la jurisdicción nacional de la posibilidad de resolver estas cuestiones antes de verse enfrentado a un contencioso internacional. Cuestiones como los requisitos legales para que se de o no se de una concesión minera, era adecuado el estudio de impacto ambiental; se presentó un estudio de factibilidad técnico y económico, se acompañaron las autorizaciones de los dueños de los predios, estas son cuestiones que realmente no le competen al derecho internacional o a tribunales internacionales, sino que son de jurisdicción interna. Pacific Rim argumenta que estas son mera

formalidades, dado el interés público, que El Salvador supuestamente estableció para la consecución de la minería.

- Sin embargo, esto me lleva a un segundo punto, cual es que el derecho internacional de los derechos humanos establece obligaciones sustantivas y de procedimiento en materia ambiental. Quisiera compartir un poco del trabajo que hemos realizado ante el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra ante la crisis ambiental global, ante la crisis de equidad global hemos llevado un mensaje a este Consejo y hemos logrado trabajando con países como las Malvinas, Costa Rica, Suiza, la creación de un procedimiento especial sobre derechos humanos y ambiente. En marzo de este año de 2014, el experto independiente presenta su segundo informe sobre derechos humanos y ambiente, el cual establece claramente la obligación de los Estados de adoptar un marco jurídico que proteja a las personas frente al daño ambiental, inclusive por actos de empresas. O sea, que de acuerdo al Derecho Internacional estos requisitos establecidos en la Ley de Minería no son mera formalidades, estos requisitos deben ser idóneos para prevenir el daño ambiental que de otra manera pudiera resultar en violaciones de derechos humanos. Asimismo, el Derecho Internacional, no solo exige la adopción de un marco regulatorio, pero exige que los Estados aseguren su cumplimiento. O sea, cuando las autoridades administrativas de El Salvador exigen el cumplimiento de estos requisitos, le están dando efecto a la obligación que tiene El Salvador en materia de Derecho Internacional de asegurar los derechos de las personas. Reitero, estos requisitos no constituyen mera formalidades, sino que conllevan gran significancia jurídica y esperamos contribuir estos argumentos en un escrito de A micros Curie al Tribunal, para que el Tribunal pueda considerar estas argumentaciones desde la perspectiva de los derechos humanos y el derecho ambiental.
- Un tercer punto que quisiera elaborar de esa relación con el hecho que este arbitraje debió haber concluido hace ya bastante tiempo, en la fase de jurisdicción porque la evidencia claramente muestra el abuso del proceso por parte del inversor. Esta controversia surge el año 2004, cuando Pacif Rim no obtiene un estudio de impacto ambiental, la autorización del estudio de impacto ambiental, porque este era deficiente, esta controversia se agrava cuando Pacif Rim no obtiene la concesión minera, porque no cumple los requisitos legales establecidos. Y sin embargo, el Tribunal decide ignorar las leyes salvadoreñas en esta materia y concluir que la controversia surge con dichos del Expresidente Saca en marzo de 2008, dichos a la prensa. Sin entrar en la minucia jurídica de cómo el Tribunal llega a esta determinación, el Tribunal postula la teoría del acto continuo una práctica

que en algún momento del tiempo empieza a desarrollarse y que el inversor conoce recién en el año 2008. En base a esa teoría, el Tribunal encuentra que no hubo abuso del proceso y sin embargo, esta teoría desconoce las características del derecho ambiental y del derecho administrativo. El Tribunal para fundamentar su teoría equipara a su analogía, equipara el pago, el no pago de una deuda a la no entrega de un permiso, esta analogía refleja gran confusión entre los supuestos del derecho público y del derecho privado. O sea, que el Tribunal aplica la Ley de Inversiones para fundar esta jurisdicción, pero ignora la Ley de Minería en lo que no le favorece a la empresa. Esto deja muchas dudas acerca de la capacidad que tiene el Tribunal de apreciar adecuadamente la Ley de El Salvador, que como está dicho en esta mesa es la Ley que se aplica en este arbitraje.

- Esto me lleva a un cuarto punto, que este arbitraje de inversiones y el arbitraje de inversiones de este Estado en General, demuestra el desequilibrio en el derecho internacional, mientras que los mecanismos de protección de los intereses de las empresas transnacionales son robustos, los mecanismos de protección de los derechos humanos sufren de fuertes debilidades. Muchos Estados le dan prioridad a los intereses corporativos de empresas transnacionales. La semana pasada, por ejemplo, tuve oportunidad de viajar a Guatemala y estaré en apoyo de comunidades que resisten en relación con la Mina Marlin, en el municipio de San Miguel Ixtahuacán, departamento de San Marcos, en Guatemala. Esta Mina Marlin de Goldcorp fue aprobada por el Estado de Guatemala sin consultas, sin un estudio de impacto ambiental adecuado, y ahora, las comunidades afectadas no tienen acceso al agua. Hay un caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violaciones de derechos humanos. Este tipo de situaciones lo vemos reiterada en Latinoamérica, la conflictividad que genera la presencia de empresas extractivas que son avaladas muchas veces por sus Estados de origen, pero también los Estados receptores de la inversión que le dan prioridad- En contraste podemos ver que aquí en El Salvador, este país ha decidido evaluar estratégicamente el problema antes de otorgar más u otras concesiones mineras. ¿Y qué resultados surgen de ese estudio en atención a los riesgos que presenta la minería para el agua en un país densamente poblado y con escasez de recursos hídricos? La conclusión es bastante clara. La minería metálica representa un riesgo inaceptable para los derechos humanos y el medio ambiente.
- Esto me lleva a un quinto punto. ¿Cómo restablecer el equilibrio en el derecho internacional en un contexto de globalización corporativa? Esto pasa por fortalecer las herramientas de defensa de los derechos humanos y ambiente. En junio próximo, por ejemplo el Consejo de Derechos Humanos está discutiendo una

iniciativa cerca de un tratado vinculante sobre las obligaciones de las empresas transnacionales. Llevaremos el caso de Pacific Rim a este debate en el Consejo de Derechos Humanos a fin de influir en este proceso. Asimismo, el Estado de El Salvador, hace algunas semanas firma la declaración sobre el Principio 10. El Principio 10 fundamental al desarrollo sostenible surge de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que en la Conferencia de las Naciones Unidas de Río + 20 “La Conferencia sobre Desarrollo Sostenible”, que tuvo lugar en el 2012, bajo la iniciativa de Chile, apoyada por Jamaica, se inicia un proceso tendiente al establecimiento de un Acuerdo Regional que puede asegurar la cabal implementación de los derechos de acceso: Derecho a la información, Derecho a la Participación, Derecho al Acceso a la Justicia en materia ambiental. Estos derechos de acceso son la piedra angular de la democracia ambiental porque permiten un dialogo social pacífico y constructivo sobre temas de interés público como son la protección del medio ambiente, la protección de los recursos hídricos, el uso racional de los recursos naturales. Desde ese punto de vista, el Principio 10 es elemento fundamental del desarrollo sostenible, porque establece la legitimidad del ejercicio de la soberanía, un desarrollo que se construye de manera participativa y no de manera vertical que escucha las voces de las comunidades y de la sociedad civil interesadas.

Paso a un par de conclusiones:

- Primero, que el arbitraje inversionista constituye un atentado al orden democrático.
- En segundo lugar, que en este caso lo que está en cuestión es la Ley interna de El Salvador, pero el Tribunal no ha mostrado hasta ahora su capacidad de darle adecuada aplicación a este marco normativo.
- En tercer lugar, que el Derecho Internacional exige la adopción e implementación efectiva de un marco normativo que sea capaz de prevenir daños ambientales.
- Y finalmente, que nuevos instrumentos son necesarios para abordar la crisis ambiental de proporciones globales que enfrenta la humanidad y en este sentido, el instrumento regional de Latinoamérica y el Caribe sobre el Principio 10 puede fortalecer la democracia, puede propender hacia el desarrollo sostenible y puede evitar la conflictividad que se genera con la presencia de industrias extractivas en los territorios de América Latina.

Juliana Turqui, Coordinadora del Programa Regional de Industrias Extractivas, OXFAM.

Estas presentaciones aportan al debate en El Salvador sobre el tema de minería y también sobre implicaciones ambientales y de derechos humanos e incluso de desarrollo. Y es un momento crítico este año para El Salvador para tomar decisiones en donde este debate finalmente cae en un momento muy oportuno.

Simplemente me quiero centrar en dos comentarios:

- Uno, acerca del rol de OXFAM
- El segundo, un poco sobre las implicaciones regionales de este caso

Con respecto al rol de OXFAM, nosotros tenemos un programa de industrias extractivas en Centro América, pero también tenemos programas de industrias extractivas en el Sur, en países como Perú, Bolivia, Haití y otros países que están en diferentes momentos en cuanto a esta actividad.

Particularmente en El Salvador desde el 2009 como Oxfam venidos apoyando diferentes esfuerzos que son de incidencia, de cabildeo, de movilización de la sociedad civil entre las que están representadas, la Mesa Nacional Frente a la Minería y otros sectores como la Academia, la Iglesia, la Procuraduría de Derechos Humanos y otros organismos internacionales que ya se han expresado diciendo que la minería metálica en El Salvador no es una opción viable para el desarrollo de este país.

Y como Oxfam tenemos ese rol de poder apoyar lo que las comunidades directamente afectadas y también otros aliados de la sociedad civil quieren para el país. Y nuestra visión fundamental en el tema derechos es respetar el derecho de las comunidades a saber, a ser consultadas y a decidir sobre cualquier proyecto extractivo o minero en particular que podría afectar estos territorios; y algunas de nuestras acciones son el fomento del debate como este foro o el lanzamiento de estudios que tengan datos científicos que puedan aportar con evidencia al debate un poco más especializado.

En torno a las implicaciones regionales de este caso, me gustaría decir que el tema de desarrollo, el tema de los casos legales, el tema de las leyes mineras es un tema que está

siendo cuestionado en todos los países de la Región de Centro América y de América Latina en General. ¿Cuál sería la implicación para la Región.

- Un fallo favorable al Gobierno de El Salvador tendría un impacto en la Región positivo, pues favorecería un debate en términos de un nuevo modelo de desarrollo más sostenible, orientado especialmente a conservar el recurso hídrico y a promover medios de vida más sostenible para las personas en diferentes departamentos, eso a nivel Regional.
- A pesar que hay países como Honduras y Guatemala, que a pesar que tienen fuertes oposición y la minería ha generado alta conflictividad social y criminalización, hay gobiernos que la promueven, pero un fallo así en un gobierno vecino, seguramente promovería un debate a nivel país mucho más abierto que el que actualmente existe.
- Además, fomentaría la discusión y acciones concretas en El Salvador, alrededor de la ley de Minería en el país, aceleraría la discusión y probablemente la prohibición de esta actividad. Y regular o establecer relaciones como mucho más concretas con los países vecinos para abordar el tema de minería transfronteriza de una manera más definitiva, pues al final es un riesgo latente para El Salvador.
- Lo que comentaba del tema de desarrollo, justamente vengo de Perú, que es un país con historia minera hace mucho tiempo, tuvimos un seminario internacional allá de Oxfam también, organizado con diferentes actores, incluso la empresa, organizaciones de base y organizaciones internacionales y en un país con larga tradición minera justamente el debate es en torno al desarrollo y este aporte que la minería ha dado en estos años, y su contribución al crecimiento.
- Y la conclusión de ese seminario fue que a pesar de que Perú ha crecido en términos macroeconómicos por los ingresos de la minería esto no se traduce en un crecimiento sostenido para las municipalidades huéspedes de los proyectos y mucho menos para las comunidades que viven alrededor de estos proyectos.
- Incluso los países que han sostenido la minería como un ingreso importante para los Estados, hoy en día este modelo está siendo cuestionado también por ellos.
- Son muchos los debates actualmente alrededor de la alternativa de desarrollo para los países, especialmente en un mundo globalizado donde los recursos para los países centroamericanos son cada vez más escasos.
- En este marco la discusión alrededor de la minería finalmente se centra en qué modelo de desarrollo se quiere para el país.
- Por ejemplo en la Región, ya Costa Rica tomo la decisión de un modelo de desarrollo basado en potenciar la biodiversidad y como país mega diverso con

altos índices de turismo, la actividad minera representaba o implicaba para ellos un riesgo ambiental y económico que no estaban dispuestos a asumir.

- ¿Cuál es el modelo de desarrollo que aplicaría para El Salvador? Un fallo desfavorable en este caso desfavorecería o no generaría una discusión alrededor de la Ley de Minería y postergaría este debate también en términos de desarrollo, acelerando de este modo la presión de la empresa por operar y al mismo tiempo poniendo más énfasis en las empresas transfronterizas que presionan al país recargando cada vez más el recurso hídrico que está tan en crisis en el país.
- Solamente quería dejar ese aporte un poco del tema de desarrollo.

Ronda de Preguntas y Respuestas

Lic. Luis Parada

Las primeras tres preguntas las voy a resumir ¿Qué pasaría si El Salvador tomara algunas acciones ahora, como por ejemplo, salirse del convenio del CIADI o aprobar una ley donde se prohíba la minería. Cómo afectaría eso a este arbitraje?

R/ A pesar que El Salvador podría en cualquier momento decidir salirse del convenio del CIADI o aprobar una Ley que prohíba la minería metálica, eso no tendría ningún impacto legal en este arbitraje que ya comenzó. Así como se reformó la Ley de Inversiones y se quitó la referencia al CIADI en el artículo 15 que existía, eso no afectó a este arbitraje porque ya había comenzado. Eso cualquier cambio que se haga al esquema legal no tienen efecto retroactivo.

Asimismo, con el hecho de haber cambiado quitado la referencia a CIADI de la Ley de Inversiones no se afecta tampoco que se siga haciendo referencia al CIADI en el CAFTA, esas son instancias separadas de expresar el consentimiento y uno no afecta al otro.

¿Si El Salvador gana el arbitraje, si se va a contra demandar a Pacific Rim?

R/ En este caso no vemos las condiciones para una contrademanda, pero si están las condiciones para solicitar que Pacific Rim sea el que corra con los elevados costos que ha tenido este arbitraje. Eso creemos que sería de justicia porque precisamente se ha gastado cinco años en este arbitraje bastante dinero, creo unos seis millones de dólares hasta ahora solo en este arbitraje para llegar al mismo punto desde que comenzamos con la primera objeción preliminar de El Salvador.

Que Pacific Rim está queriendo a la fuerza hacer que se le otorgue una concesión cuando no cumple los requisitos de la Ley y lo que ellos hicieron desde el principio es tratar de obtener a través de cabildeo y a través de pagos a ciertos personajes aquí en El Salvador, obtener una nueva Ley de Minería, que prácticamente se adaptara a la solicitud de Pacific Rim. Ellos querían que el Gobierno de El Salvador cambiara su Ley de Minería para que los requisitos que no cumplían con la Ley de Minería actual fueran eliminados y ellos pudieran explotar en base a una nueva Ley.

Querían que El Salvador cambiara sus leyes en vez de ellos cambiar su solicitud para conformarse a las leyes existentes. Si hay una buena base para solicitar una contrademanda, pero sí que Pacific Rim costee eso. ¿Cuál es el impedimento? Que la demandante no es Oceana Gold de Australia que es la que tiene todos los recursos, la demandante es Pacific Rim Cayman que es una empresa que vale tanto como este papel, porque no tiene nada. De qué sirve que se gane el tribunal le diga a El Salvador que puede recuperar sus costos legales, cuando no se puede llegar más arriba de esta empresa. No se puede llegar, porque Pacific Rim no tiene fondos, la canadiense tampoco tiene fondos, el único que tiene fondo ahora es Oceana Gold y para llegar a ellos, creo que se gastaría bastantes recursos con un resultado incierto.

¿Cuáles son las posibilidades de éxito de El Salvador, ante la demanda de Pacific Rim, de no ser favorable esa resolución, hay otra instancia de apelación?

R/ Cuando un Estado tiene parte de su lado, no solo el derecho sino que la justicia las probabilidades de éxito deben ser muy grandes. Sin embargo, cada tribunal son tres mentes diferentes de los árbitros y uno nunca puede predecir cuales son los resultados. Si tenemos un resultado desfavorable desee ya existen suficientes causas para solicitar la anulación de esa decisión basada en la decisión del 2012 en que el tribunal decide continuar y que tiene jurisdicción para decidir este caso. Creemos que esa decisión no solo fue equivocada, sino que fue hecha de una forma que no se conforma con los requisitos del convenio del CIADI.

¿Si yo en lo personal considero si El Salvador debe adoptar una Ley que prohíba la minería metálica?

R/ No tengo opinión esa es una decisión política del Estado, del Gobierno escuchando a todas las partes y evaluando todas los argumentos que podrían existir tanto a favor y en contra, y como dije anteriormente, la adopción de cualquier ley no afectaría este arbitraje.

Y sobre la conveniencia o no de prohibir o de no, es algo que no me puedo pronunciar. Lo que si hay que hacer notar es que en estos momentos hay una situación de hecho y creo que sería conveniente que esta situación de hecho se apegara al derecho. La ley tiene que alcanzar de alguna forma a lo que está sucediendo en la realidad, porque en estos momentos hay un vacío que debe de ser solucionado de alguna forma o de otra.

¿Si se está haciendo uso de una resolución emitida por un tribunal en Sensuntepeque, dice que la empresa Pacific Rim es responsable de ser la causa principal de los hechos de violencia?

R/ Desconozco esa sentencia, sin embargo después de esta reunión voy a solicitarle al señor Procurador su colaboración para que a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se pueda hacer llegar a conocimiento del Tribunal del CIADI todo lo que haya con respecto a este caso y respecto a lo que la empresa Pacific Rim ha hecho directa o indirectamente.

¿Qué aportes dio el “Amicus Curiae” presentado por la Mesa frente a la minería, en el caso si fue positivo?

R/ La Mesa ha presentado dos escritos, se llaman “¹Amicus Curiae” en latín que en español sería Amigos de la Corte, donde es la forma en que las reglas del arbitraje del CIADI le dan la oportunidad a organizaciones de la sociedad civil de hacerle llegar sus puntos de vista directamente al tribunal, porque los puntos de vista de la sociedad civil pueden no coincidir con los puntos de vista del estado, especialmente cuando se dan situaciones como estas, en donde la sociedad civil la que está directamente impactada en términos en que el Estado no puede tal vez responder de la misma forma.

Creo que han sido positivas las dos anteriores intervenciones a través de “Amicus Curiae”, en la primera el Tribunal le dijo a la Mesa que era sobre situaciones que consideraban deberían de hacerse hasta que se llegara al fondo de la disputa, entonces el mismo tribunal le ha dejado abierta la puerta a la mesa para que se pronuncie y a otras organizaciones de la sociedad civil, cualquiera puede solicitar pronunciarse a través de estos escritos. Creo que le ayudan bastante al Tribunal a verdaderamente comprender el caso, porque hasta ahora lo único o lo último que han escuchado de Pacific Rim es decir que todos los pobladores de la zona están a favor de la minería y a favor de su proyecto y ha hablado cosas negativas respecto a algunas organizaciones, incluso algunas personas que están presentes acá, que serían esas organizaciones y esas personas las más indicadas para responder.

¹ Intervenir en un proceso sin ser parte procesal, con el único objetivo de aportar un criterio jurídico a favor de la Justicia: esta es, con bastante simpleza, la naturaleza del amigo del tribunal, que es la traducción que mejor responde al vocablo en latín “amicus curiae”.

Lic. Benjamín Pleités Mazzini

¿En cuánto se estima el costo total que pagará el Estado Salvadoreño en la defensa del caso Pacific Rim?

R/ Actualmente se llevan pagados alrededor de seis millones. Esperaríamos que el caso termine con la audiencia del 15 de septiembre y con el audio final que estaría el Tribunal sacando a mediados del otro año se termine el caso, calculamos que gastaríamos entre ocho y nueve millones, lo que estaría el Estado Salvadoreño pagando para defender este caso, como ya se ha dicho la demanda es por 300 millones de dólares. Son varios gastos los que se hacen, por un lado está la representación nuestra allá y también están los costos del CIADI, de los árbitros, de peritos, abogados locales.

¿Qué en el caso si el tribunal dicta sentencia no favorable?

R/ En primer lugar, esperaríamos que la sentencia fuera favorable. Hemos hecho todos los esfuerzos posibles y las organizaciones acá presentes también han sido conscientes de ello y agradezco la participación que han tenido como “Amicus Curiae”, tanto en el caso de Commerce Group, como de Pacific Rim, en su momento entendería que en esta fase presentarán también la posición de ustedes y eso realmente lanza un mensaje al tribunal del grado de conflicto que genera este tipo de acciones por parte del inversionista.

¿Por qué Pacific Rim hizo inversiones en el país, si hubieran hecho los estudios ambientales necesarios para el permiso de operar?

R/ Parece ser que se permitieron muchos abusos a la empresa, no sería extraño que falle a su favor. Lo que se está peleando es demostrar que Pacific Rim no actuó apegado a las leyes de El Salvador, esto ya lo han expresado ampliamente la mesa de los panelistas.

Efectivamente, Pacific Rim pretendió ir obteniendo permisos, a través de cabildeos y no considerando realmente los requisitos legales que nuestro ordenamiento jurídico tiene. Precisamente es lo que estamos peleando en el CIADI.

¿Si conoce la contaminación del río San Sebastián, en La Unión, si la FGR ha documentado y –hay dos denuncias en contra de dicha contaminación-, porque no ha actuado en las investigaciones. No es impunidad ambiental?

R/ La verdad es que uno de los problemas de la FGR es su escaso presupuesto, es de las instituciones que están llamadas a velar por la legalidad y perseguir el delito en el país, la

FGR es la que menos presupuesto tiene, a parte que el presupuesto que le dan es estrictamente para pago de salarios y servicios básicos le suman los costos de estos arbitrajes al presupuesto anual, de manera que aparentemente algunos años recibimos más presupuesto, sin embargo, un 10 por ciento, un poco más de ese presupuesto es para pagar estos arbitrajes y el pleito no es de la FGR, el problema es del Estado Salvadoreño, que la FGR representa como representante del Estado, pero a su vez del presupuesto que nos trasladan estamos costearo estos juicios. Si nosotros logramos tener un poco de más presupuesto, podríamos alcanzar mucho más, ir a mucho más y fortalecer ciertas unidades como es la Unidad de Medio Ambiente.

A nadie escapa que nuestro medio ambiente está deteriorado en muchos aspectos, no sólo en el aspecto hídrico y realmente a veces nos faltan recursos, instrumentos para perseguir el delito en ese campo.

¿Qué pasaría si El Salvador renuncia a pertenecer al CIADI?

R/ La verdad, que de momento eso no afecta en el proceso actual del caso. Y es un tema que se tendría que plantear eventualmente el Gobierno si lo hace o no, pero ya es un tema que escapa a la labor del Fiscal y nosotros como FGR.

¿Es posible incluir dentro de los argumentos del Estado los casos de violencia, amenazas de muerte y asesinatos en el departamento de Cabañas, contra los medioambientalistas?

R/ Si, efectivamente hay estudios que demuestran que habido un deterioro social y de las comunidades en Cabañas a raíz de estas intervenciones de Pacific Rim y la FGR ha investigado algunos homicidios que se han dado de personas que han estado en contra de la minería. Están en proceso de investigación, hay algunos que ya se han podido capturar como responsables, pero todavía falta mucho por hacer y por supuesto, esto se puede incorporar por parte de las organizaciones civiles en su escrito de “Amicus Curiae”, cuando lo pida el Tribunal.

Lic. David Morales, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

Me preguntan sobre el Sistema Interamericano si es posible llevar este tipo de casos como los ocurridos en Cabañas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto podemos evaluar varias posibilidades que nos ofrece el Sistema Interamericano, una de ellas, de hecho en el pasado la ha ejercido la Procuraduría, que es la modalidad de las audiencias temáticas antes la Comisión Interamericana.

Debemos recordar que para llegar a la Corte en un caso específico debe haberse agotado la fase de la comisión y siempre y cuando tengamos un caso determinado con las víctimas relativamente determinadas que ha afectado derechos establecidos en la Convención Americana los podemos llevar. Inclusive, por ejemplo la falta resolución o aplicación de la justicia en tribunales locales en la propia sala de lo Constitucional, ese caso específico de vulneración de acceso a la justicia puede ser llevado ante estas instancias. O la afectación a la integridad, o la seguridad de los activistas medioambientalistas. Eventualmente recordemos que podemos usar también el mecanismo consultivo que ofrece la Corte Interamericana, creo que podríamos encontrar un mecanismo de consulta en el que sea apoyado este proceso por el Gobierno a través de la Cancillería.

Debemos recordar que la entidad evaluada o juzgada en el Sistema Interamericano es el Estado de El Salvador, es decir son las acciones u omisiones del Estado de El Salvador frente al caso que le han llevado a violentar derechos consagrados en la Convención Americana y es esta actuación del estado de El Salvador la que ante una situación o un caso específico vinculado a la problemática podríamos llevar ante el Sistema. Es por supuesto, algo que podemos evaluar, discutir y la Procuraduría colaborar en un proceso de esta naturaleza con las organizaciones.

¿De qué manera articulamos este tema desde la PDDH con otros temas de similar relevancia para la defensa del medio ambiente como el tema del agua y el tema del impacto de agro tóxicos?

R/ Efectivamente hemos definido ya como una prioridad de la Procuraduría en materia medioambiental la estrategia de incidencia o de impacto del trabajo de la Procuraduría en la agenda de la Asamblea Legislativa, es insostenible que llevemos más de una década de debate sobre la Ley General de Aguas y que todavía no tengamos una voluntad clara de aprobación y que además, este proceso enfrente la presentación de otros anteproyectos que pueden llevar como objetivo limitar el impacto de una Ley adecuada, integral, con enfoque de derechos humanos.

El tema de la Ley General de Aguas o la prohibición por vía legislativa de los agro tóxicos, que es otro tema e este momento congelado, luego lo de la iniciativa que llevó a las observaciones presidenciales, a las observaciones del Presidente al decreto que emitió la Asamblea de prohibición. Y el tema también de la prohibición de la minería, son temas fuertes en materia medioambiental. Hay también una propuesta que se logró avanzar, pero que no ha culminado el proceso de reforma constitucional que lleve al reconocimiento del derecho al agua en el texto constitucional y que le dé pleno rango constitucional al derecho al agua.

Hay una dijéramos agenda ahí, la Procuraduría tiene facultades de intervención constitucional, puede recomendar y sus recomendaciones no son exclusivamente morales como suele decirse, que tienen nada más un impacto moral. Efectivamente las recomendaciones y las acciones de la Procuraduría deben tener una autoridad moral en sí misma, pero son recomendaciones constitucionales fundamentalmente. Y por lo tanto deben tener una dimensión de obligatorio acatamiento, no deben tener la dimensión de la coercibilidad, como las sentencias judiciales, es decir, no las hacemos valer por la fuerza pública, pero si tienen fuerza jurídica de rango constitucional. La institución del Procurador o Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos, es la entidad de rango constitucional responsable de vigilar por el respeto y garantía de los derechos humanos y por lo tanto tiene este impacto.

Yo he pedido a la Procuraduría adjunta del medio ambiente que me prepare precisamente el paquete de acciones frente a la Asamblea Legislativa en este tema. Por ahí la exploración de la justicia constitucional es otra vía de acción que podría ser interesante activar, a través del amparo u otro tipo de procedimientos como el de inconstitucionalidad.

Similar a los colegas ponentes, me preguntan porque el Estado Salvadoreño no renuncia a su membresía en el CIADI.

Ya nos explicaban, los abogados que litigan el caso que la renuncia no tendría un impacto en el caso concreto, pero si como incluso medida de no repetición como deber del Estado de proteger del medio ambiente y dada las conclusiones que nos han estado dando los expertos y expertas en este panel sobre las características de este tipo de procesos, que no debemos homologarlo a los tribunales internacionales de derechos humanos, no tienen ese estatus, ese rango, ni la misma naturaleza, y no deberían generar el mismo tipo de obligatoriedad para con el Estado de El Salvador. Y sin embargo, tienen más poder real.

Lo que si nos evidencia este foro, con la participación de los expertos y nos lo dejaba puntualmente claro el Dr. Orellana, la falta de garantías al debido proceso que ofrecen

estos tribunales y la parcialidad con la que han inclusive actuado el tribunal en el caso concreto de Pacific Rim, con interpretaciones parcializadas, esto nos puede llevar a un funcionamiento perverso en materia procesal que excluye el impacto en derechos humanos de sus decisiones y ya decíamos con ese eventual daño.

Ya sabemos lo que puede ocurrir alrededor de una decisión política de este tipo, las presiones de los grupos de poder, el impacto en el país. El Salvador es un país que necesita inversiones, que esto va a desalentar las inversiones, que nos van a bajar muchos escaños en los rating de los países con viabilidad, que no vamos a tener desarrollo económico, etc. Pero esto nos debe llevar a algo que nos planteaba nuestra representante aquí de Oxfam, que debemos plantearnos un nuevo modelo de desarrollo, apegado a la finalidad del Estado, al respeto de los derechos humanos.

Estos son planteamiento igualmente válidos para la protección al derecho al agua, para la prohibición de los agro tóxicos, que ya vimos lo que generó, cómo está íntimamente vinculado la modo de producción agrícola tradicional en El Salvador y que es un cambio del modelo que debe ser la apuesta frente a problemáticas como el impacto de los agro tóxicos, esto está a la base. Y la garantía de los derechos humanos debe ser lo que prive, por tanto, considero que la denuncia y que jurídicamente significa dejar de reconocer o salirse del convenio que reconoce el CIADI, después de este tipo de experiencias sobre todo, si pese a las afectaciones al debido proceso y a la contundencia de las argumentaciones a favor del Estado de El Salvador, todavía los abogados nos dejan ver que hay una posibilidad grave ahí de un resultado desfavorable con el impacto regional que esto nos pueda traer. De todas maneras, son gestos que el Estado de El Salvador debería ser contundente frente a sus vecinos sobre todo en la región Centroamericana. Si El Salvador estaría dispuesto a promover este tipo de medidas como la prohibición a la explotación minera con otros países de la Región, si está dispuesto es algo que debería contestarnos la Cancillería o el Gobierno electo, entrante, sobre todo, pero me parece que debería estar dispuesto.

Tenemos los riesgos inminentes en las inversiones en Guatemala que ya nos traen un impacto en las aguas transfronterizas y que obviamente el desarrollo, el posicionamiento de El Salvador puede ser influyente en la Región, que además, debe traer una estrategia diplomática en el marco de la integración Centroamericana para tratar de promover que esta idea sea adoptada por los restantes países de la Región.

Lic. Luis Parada

Como escucho que la inquietud de la denuncia o renuncia al convenio del CIADI es bastante generalizada, solo quiero recordarles una cosa, el convenio del CIADI, por solo ser miembro de él no da acceso al consentimiento para arbitraje ante el CIADI. El problema de estos arbitrajes no solo es el CIADI, el problema es todos los tratados que existen, que tienen una cláusula de consentimiento, no solo al CIADI, sino que si no estuviera el CIADI, también tienen otra. Sin la ausencia del CIADI se puede ir a una cosa que se llama el mecanismo complementario del CIADI y eso ya está en bastante de los tratados, en casi todos.

O si no, se va a otro tipo de arbitraje internacional que es muy similar solo que bajo otras reglas, ya no bajo el convenio del CIADI, sino que bajo unas reglas diferentes. En realidad el problema no se soluciona con salirse del CIADI, sino que en realidad plantearse si El Salvador desea seguir firmando o prorrogar estos tratados que por lo general tienen una vigencia de 10 años, pero si no ellos se prorrogan automáticamente, si El Salvador desea - como otros países lo han hecho- comenzar a revisar sus tratados para ver si en el futuro modificarán estas cláusulas donde se da el consentimiento al arbitraje o incluso como otros países –creo Sudáfrica, Australia- que han considerado incluso ya no firmar ningún tratado que contenga cláusulas que den consentimiento al arbitraje internacional.

No es que sugiera que El Salvador haga eso, sino que como experto en arbitraje internacional estaría fallando, si no hiciera ver que en realidad el problema en sí no es el CIADI solamente, tener acceso al CIADI, sino que tener los tratados en que se acepta la jurisdicción de arbitraje internacional, no solo bajo el CIADI, sino que otras opciones.

Y una última, desde comenzó el arbitraje Pacific Rim estaba tratando de chantajear al Estado, amenazándolo que si no le daban la concesión iniciarían el arbitraje, lo iniciaron e inmediatamente pudieron una parte donde decían que al menos que El Salvador se retractara continuarían. Durante el arbitraje, Pacific Rim ha intentado dos veces de ofrecerle una negociación al Estado para terminar el arbitraje a cambio que se le otorgue una concesión, incluso dándole participación al estado, y las dos veces el Estado ha sido muy contundente en decir absolutamente no, porque el asunto principal y es en lo que quiero hacer énfasis y es lo que debe comprender el nuevo dueño de Pacific Rim - Oceana Gold, es que Pacific Rim no ha cumplido los requisitos para esa concesión y yo no creo que exista ningún ministro de Economía que vaya a querer firmar una concesión que no cumple con los requisitos. Ese es el sistema de legalidad que ahora ha quedado y se está defendiendo en este caso y es el que creo que este Gobierno y el futuro Gobierno y cualquier futuro Gobierno de El Salvador tendrán que defender y respetar.

Lic. Iván Morales.

Quemos concluir acá, cerrando esta tercera fase del Foro, agradeciendo la presencia y no solo el estado de situación dado, que me parece que hay muchísima información bastante claramente expuesta, sino también la franqueza con la que se ha abordado la situación y la problemática que se genera en su entorno. Agradecer a los ponentes que han dado bastantes elementos para poder entender la situación actual.

También, quisiera reconocer el mérito que ha implicado estos comentarios que han colocado una visión adicional, particularmente desde la perspectiva de la sociedad civil y desde el conocimiento de la acción de la sociedad civil en estos casos de arbitraje internacional, que nos han planteado también algunos paradigmas muy importantes de recuperar.

Pienso que teniendo acá este momento en el cual se ha expresado el caso y del cual se han dado los elementos para entender la situación, hay una acción todavía importante que hacer del lado de la ciudadanía, no solo en términos de aprovechar estos espacios donde la información se presenta, sino que en su capacidad de ser activa y a partir de ahí, no solo de hacer una transmisión o una divulgación mayor de esta información, sino también asumir acciones que respalden un mayor y mejor ejercicio del derecho de esta ciudadanía frente a casos como estos.