



#9

**Julio/agosto
2021**

Crítica jurídica y política en Nuestra América

**El derecho y los
derechos ante la
defensa de los
territorios, las
formas de vida
colectiva y los
bienes comunes**

Boletín del
Grupo de Trabajo
**Crítica jurídica
y conflictos
sociopolíticos**



CLACSO

PARTICIPAN EN ESTE NÚMERO

Aleida Hernández Cervantes
Yacotzin Bravo Espinosa
Ainhoa Montoya
Rachel Sieder
Ivone Fernandes Morcilo Lixa
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger
Ilzver de Matos Oliveira
Luiz Ismael Pereira
José Ricardo Robles Zamarripa
Mylai Burgos Matamoros

Crítica jurídica y política en Nuestra América : el derecho y los derechos ante la defensa de los territorios, las formas de vida colectiva y los bienes comunes / Aleida Hernández Cervantes ... [et al.] ; coordinación general de Beatriz Rajland ... [et al.] ; editado por Carlos Rivera Lugo. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-722-996-7

1. Minería. 2. Medio Ambiente. I. Hernández Cervantes, Aleida. II. Rajland, Beatriz, coord. III. Rivera Lugo, Carlos, ed.

CDD 363.7063



CLACSO

Consejo Latinoamericano
de Ciencias Sociales

Conselho Latino-americano
de Ciências Sociais

Colección Boletines de Grupos de Trabajo

Director de la colección - Pablo Vommaro

CLACSO Secretaría Ejecutiva

Karina Batthyány - Secretaria Ejecutiva

María Fernanda Pampín - Directora de Publicaciones

Equipo Editorial

Lucas Sablich - Coordinador Editorial

Solange Victory - Gestión Editorial

Nicolás Sticotti - Fondo Editorial

Equipo

Natalia Gianatelli - Coordinadora

Cecilia Gofman, Giovanni Daza, Rodolfo Gómez, Teresa Arteaga

y Tomás Bontempo.

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales | Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

CLACSO

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina

Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 | <clacso@clacsoinst.edu.ar> |

<www.clacso.org>



Este material/producción ha sido financiado por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Asdi.

La responsabilidad del contenido recae enteramente sobre el creador. Asdi no comparte necesariamente las opiniones e interpretaciones expresadas.

Coordinador/as

Beatriz Rajland

Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas

Argentina

brajland@gmail.com

Lucas Machado Fagundes

Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento

Socioeconômico. Unidade Acadêmica de Ciências Sociais

Aplicadas. Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Universidade do Extremo Sul Catarinense

Brasil

lucas-sul@hotmail.com

Mylai Burgos Matamoros

Universidad Autónoma de la Ciudad de México

Coordinación Académica

México

mylai.burgos.matamoros@gmail.com

Editor

Carlos Rivera Lugo

Coordinadora del #9

Yacotzin Bravo Espinosa

Contenido

5 Presentación

NOMOS

- 8 El uso emancipatorio del derecho versus estructuras jurídicas del despojo**
El caso de paso de la reina en Oaxaca
Aleida Hernández Cervantes
- 17 El imperativo de la minería a cielo abierto y la resistencia Me'phaa y Na savi**
Procesos de juridificación interescalar en Guerrero, México
Yacotzin Bravo Espinosa
- 28 Lo transfronterizo como futuro común**
Hacia la co-gobernanza de las cuencas hidrográficas compartidas en Centroamérica
Ainhoa Montoya
- 38 Desafiando el extractivismo**
Disputas epistemológicas y ontológicas ante las cortes y la regulación desde las soberanías indígenas
Rachel Sieder

46 Marco temporal e covid-19

A face visível da política do extermínio indígena no Brasil do século XXI

Ivone Fernandes Morcilo Lixa
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

56 Licenciamento ambiental para afroreligiões na Cidade de Aracaju

Uma análise sobre povos tradicionais, meio ambiente, acesso à justiça e racismo religioso

Ilzver de Matos Oliveira
Luiz Ismael Pereira

66 Ante el abismo, las raíces

Una "defensa enraizada" frente a opresiones sistémicas y estructurales desde el Centro de Derechos Humanos de la Montaña, Tlachinollan

José Ricardo Robles Zamarripa

LECTURAS

77 Reseña

Globalización, neoliberalismo y derechos de los pueblos indígenas en México

Mylai Burgos Matamoros

Lo transfronterizo como futuro común

Hacia la co-gobernanza de las cuencas hidrográficas compartidas en Centroamérica

Ainhoa Montoya*

La ficción de las fronteras

En Centroamérica, los recursos del subsuelo pertenecen al Estado-nación. Así se reconoce en las constituciones de los estados del istmo centroamericano, como en la mayor parte de América Latina. Como explica la historiadora Patricia Seed (2001), se trata de un legado de la colonización hispana y portuguesa que hunde sus raíces en el pasado musulmán de la Península Ibérica. Los minerales se concibieron como un bien

* Antropóloga y senior lecturer en estudios latianamericanos. Directora del Centre for Latin American and Caribbean Studies (CLACS) del School of Advanced Study, University of London, y autora de *The Violence of Democracy: Political Life in Postwar El Salvador*, Palgrave Macmillan, 2018. El presente artículo se enmarca en el proyecto The Juridification of Resource Conflicts: Legal Cultures, Moralities and Environmental Politics in Central America, financiado por el Sustainable Development Programme de la British Academy, apoyado a su vez por el Global Challenges Research Fund del gobierno de Reino Unido.

común, depositado bajo el subsuelo por designio divino y gestionado por la Corona española en nombre de la comunidad católica. En la América colonial española, así como en la portuguesa después, los recursos minerales fueron extraídos por la población indígena a través del régimen de la encomienda. Mientras se contemplaba la propiedad privada de la tierra, no así la del subsuelo. Como ocurre con otros aspectos legislativos, administrativos y culturales, esta distinción entre suelo y subsuelo ha pervivido en las constituciones, así como en los códigos y reglamentos mineros, hasta nuestros días. Aun hoy, los Estados-nación administran, gestionan y gobiernan los recursos naturales del subsuelo, incluida su extracción o la extensión de permisos para realizarla.¹

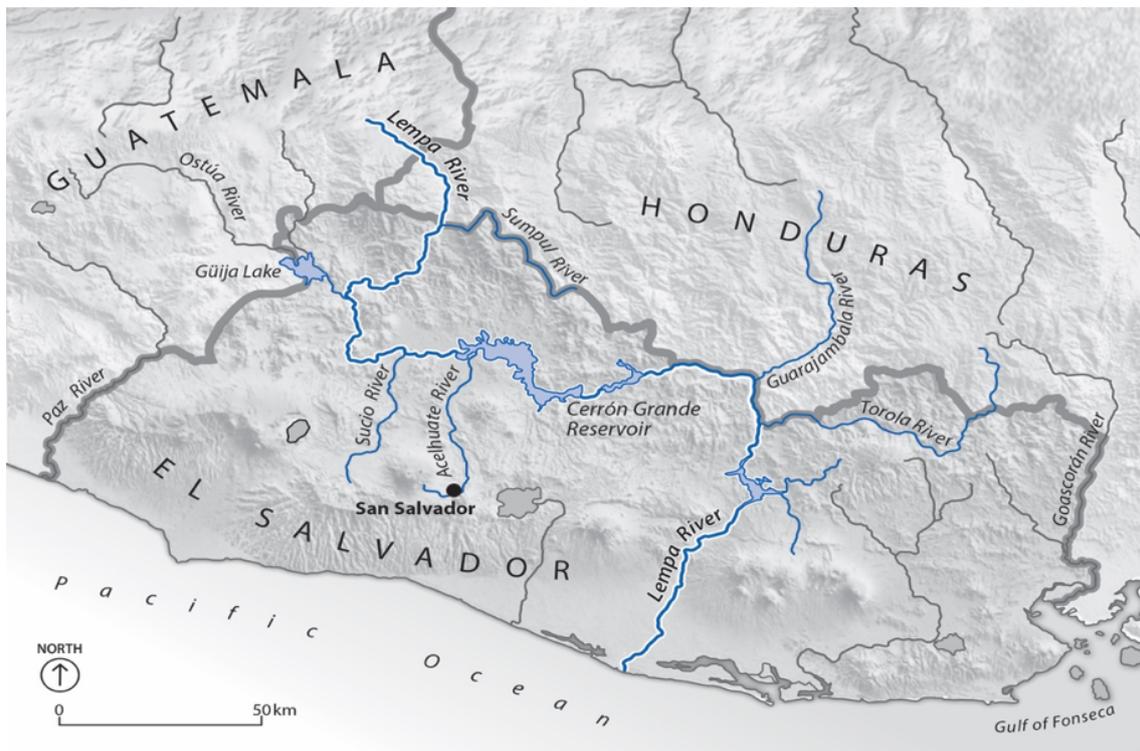
¿Qué ocurre cuando los impactos de la extracción de esos recursos que son administrados de acuerdo con el principio de soberanía nacional atraviesan las fronteras de los Estados nación? Esta es la pregunta que preocupa a diversas organizaciones de la sociedad civil y ONGs salvadoreñas desde hace más de una década. No es una pregunta nueva ni su relevancia se limita a la región centroamericana. Es más, si algo se ha puesto de manifiesto con la progresión del cambio climático es el carácter global de los impactos medioambientales. Incluso se habla de “tele-connections” (conexiones a distancia) del cambio climático, como los efectos que se producen en lugares del globo diferentes a aquellos donde se desarrolló la actividad que los origina. No obstante, existen casos donde más que teleconexiones, se pueden apreciar efectos directos de la acción antropogénica que atraviesan las fronteras nacionales.

Es más, en algunas regiones la materialidad ecológica y la acción antropogénica sobre la misma retan de manera evidente el principio de soberanía nacional. Es el caso de las cuencas hidrográficas compartidas de la región centroamericana. El Salvador es un país “aguas abajo”, esto es, las cuencas hidrográficas de las que se sirve como principal sustento hídrico para uso doméstico e industrial se originan en los países vecinos.

¹ No ocurre así, sin embargo, en territorios con otras historias coloniales. La colonización británica, por ejemplo, no hizo tal distinción entre suelo y subsuelo ni consideró la propiedad colectiva de los recursos del subsuelo (Seed, 2001).

La cuenca del Río Lempa, su principal sistema hidrográfico, es trinacional, compartida con Guatemala y Honduras, países que promueven la minería (Figura 1). Al estar El Salvador aguas abajo, el volumen y la calidad de las aguas que recibe dependen de manera directa de la actividad y el consumo en los países vecinos. Por ejemplo, el vertido de residuos de la actividad minera en los tramos iniciales o medios del Río Lempa en Guatemala y Honduras respectivamente produce cambios en la composición del agua que discurre por el curso del río hasta el Bajo Lempa en El Salvador. ¿Cómo afrontar entonces los efectos de la acción antropogénica en un mundo donde las fronteras equivalen a ficciones en el orden medioambiental?

Figura 1: Cuenca hidrográfica del Río Lempa



Crédito: Lester Jones

Partiendo de la premisa de que los conflictos en torno a la gobernanza de recursos minerales son disputas entre distintas ontologías (De la Cadena, 2015; Li, 2015), moralidades y éticas (Montoya, 2021) o formas de conocimiento, el proyecto del que resulta este artículo indaga en cómo estas disputas se transfieren al orden de lo jurídico. Nos interesa explorar la forma que toma la juridificación de los conflictos sobre recursos naturales, tomando en cuenta la naturaleza ontológica, ética y epistemológica de tales conflictos. Por juridificación entendemos procesos que se enmarcan desde una perspectiva político-jurídica en sentido amplio, abarcando desde la judicialización o la acción en los tribunales hasta acciones que se fundamentan en usos del derecho distintos del derecho de Estado o acciones que toman, emulan o reelaboran y vernacularizan elementos del derecho formal (Sieder, 2020; Montoya, 2021). En lo que se refiere al abordaje de territorios transfronterizos de Centroamérica, las organizaciones ciudadanas a ambos lados de las fronteras han venido colaborando en acciones político-legales y reconociéndose como parte de un territorio común.

Desde El Salvador, país en el que algunas regiones rozan el estrés hídrico² y en el que en 2016 se declaró el estado de emergencia para atender la grave escasez de agua en la capital³, las organizaciones sociales involucradas en el cuidado y defensa del medio ambiente llevan años ofreciendo soluciones político-jurídicas a la gestión de actividades con impactos transfronterizos. “Nos surgió la idea de que teníamos que elaborar un documento [...] que tratara de darle respuesta a la problemática que se vive en las zonas transfronterizas”, me explicó Marcos⁴, uno de mis principales interlocutores, en una entrevista en 2017. Y me clarificó más adelante: “lo que queríamos es una propuesta de tratado que incorporara una visión de sustentabilidad, una visión de cuencas compartidas y de

² Concepto que indica la existencia de una demanda de agua dulce superior al volumen disponible en un determinado periodo y empleado para identificar países y regiones con graves problemas de acceso al agua.

³ “Alerta naranja para el área metropolitana de San Salvador para la implementación de medidas emergentes para el abastecimiento de agua potable”, 14 de abril de 2016.

⁴ Entrevista realizada en San Salvador, 10 de febrero de 2017. He seguido la convención antropológica de anonimizar a la persona citada por cuestiones éticas y de seguridad.

manejo integral”. Marcos, es líder de la organización salvadoreña Centro de Investigación sobre Inversión y Comercio (CEICOM) y fundador de la organización transfronteriza Red Centroamericana por la defensa de las Aguas Transfronterizas (RedCat), que agrupa organizaciones de El Salvador, Guatemala y Honduras. CEICOM ha sido además miembro de la coalición de organizaciones salvadoreñas Mesa Nacional frente a la Minería.

A mediados de la década de los 2000, al tiempo que en El Salvador la ciudadanía organizada contra la minería buscaba soluciones jurídicas para la prohibición de esta actividad, desde CEICOM comenzaron a plantear la problemática de la “minería transfronteriza” y los riesgos que conllevaría para las cuencas hidrográficas compartidas (Montoya, 2021). Si bien comenzaron manejando la noción de minería transfronteriza, como aquella actividad minera realizada en zonas fronterizas pero con impactos que atraviesan las fronteras, pronto pasaron a visibilizar la actividad transfronteriza en general. “El problema de las aguas transfronterizas trasciende el tema de la minería metálica y avanza más en un análisis de lo que es el extractivismo en el sentido amplio de la palabra”, me explicaba Marcos en la misma entrevista en 2017 al preguntarle por el cambio en el léxico. Continuó para justificar la propuesta de tratado trinacional: “una negociación sobre las aguas transfronterizas pasa necesariamente por hacerse desde la perspectiva no de las leyes nacionales sino de leyes internacionales, convenios internacionales”.

En 2014, CEICOM contrató a un consulto externo experto en derecho internacional para que tradujera al lenguaje y formato jurídicos de un tratado internacional la visión y propuesta para la gestión compartida de cuencas transfronterizas de la RedCat.⁵ Esta propuesta se nutrió de experiencias y convenios previos, especialmente tratados binacionales y trinacionales entre países de América del Sur, así como de conversaciones con pobladores de zonas transfronterizas de El Salvador y los países vecinos. El principal instrumento en el que se inspira la propuesta es las

⁵ La propuesta de tratado está disponible en el repositorio digital *The Legal Cultures of the Subsoil* que ha resultado del proyecto en el que se enmarca este artículo (Montoya, Sieder, Bravo Espinosa, Knox y Pauchulo, 2020a).

Normas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales, de 1966, del cual CEICOM toma el concepto de “cuenca hidrográfica internacional” que se define como “la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común” (Art. 2).

Una entrevista con Marcos en 2015⁶, cuando CEICOM estaba inmersa en la redacción del tratado, me permitió entender la reelaboración que esta organización ha hecho del concepto de cuenca hidrográfica, introduciendo una dimensión relacional que vincula y toma en cuenta lo humano y lo no humano: “cuando hablamos de cuenca, hablamos de territorio, hablamos de biodiversidad, hablamos de personas humanas, hablamos de agua, de todo lo que está ahí.” La cuenca, el agua que la constituye y recorre, por tanto, conecta formas de vida humanas y no humanas a través de las fronteras. El futuro al que aspiran los miembros de la RedCat en El Salvador y al otro lado de las fronteras con Guatemala y Honduras es por tanto uno en el que la gobernanza de la cuenca sea un reflejo de tal conexión transfronteriza.

La cuenca hidrográfica como común

Desde la perspectiva de CEICOM, el imaginario de cuenca se debiera superponer con el de comunidad soberana, aunque no coincida con el Estado-nación. Esto se ha puesto de manifiesto en su intento de que el mapa de la movilización y participación ciudadana se ajuste al de la geografía de la cuenca. La cuenca hidrográfica y su gestión compartida se constituye de este modo no tanto como bien que se disfruta en común sino como práctica en torno a lo común (Helfrich y Bollier, 2020). No se cuestiona la propiedad y la gobernanza de los minerales por parte de los Estados, aunque el consentimiento de las poblaciones locales se plantea como crucial, pero sí la soberanía estatal sobre una porción de la cuenca hidrográfica compartida que tiene consecuencias sobre la restante

⁶ Entrevista realizada en San Salvador, 4 de junio de 2015.

geografía de la cuenca. De hecho, la soberanía de los Estados para decidir sobre la gestión de sus minerales puede suponer una limitación de facto de la soberanía del Estado vecino para gestionar sus aguas en el contexto de una cuenca hidrográfica compartida (Montoya, 2021).

A pesar de su aspiración a una noción de cuenca hidrográfica como una suerte de común transnacional, CEICOM de manera pragmática no ha planteado la propuesta de tratado como una superación de la soberanía nacional dada la posición inamovible de los Estados al respecto, pero sí como su limitación. Esto es, CEICOM plantea que se sometan a negociación con los Estados vecinos y las organizaciones ciudadanas locales aquellas decisiones y acciones de cada Estado que afectan a las cuencas compartidas. Su propuesta de tratado se basa en el principio de cooperación internacional y co-gestión entre Estados soberanos e instituciones nacionales, así como poblaciones y organizaciones ciudadanas de la zona geográfica transnacional abarcada por la cuenca. El tratado, por tanto, concibe un futuro común para la zona geográfica delimitada por la cuenca basado en la consecución de acuerdos entre partes soberanas que asumen reducir su soberanía en beneficio del común constituido por la cuenca.

Otro ejemplo en esta línea es la coordinación de esfuerzos transfronterizos de la Alianza Centro Americana Frente a la Minería (ACAFREMIN), coalición transnacional que incluye organizaciones ciudadanas y ONGs dedicadas a la defensa del medioambiente de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. Desde 2019, ACAFREMIN ha trabajado junto a las procuradurías de derechos humanos de El Salvador y Guatemala para monitorear la actividad del proyecto minero transfronterizo más próximo a la fase de explotación: Cerro Blanco, en Guatemala. Como en el caso de CEICOM y la RedCat, su comprensión de un enfoque integral de cuenca produce un mapa donde la geografía de la cuenca del Río Lempa y de la movilización y acción institucional coinciden, de nuevo redefiniendo o tensionando los límites de la soberanía nacional sobre la cuenca. Es más, la interlocución directa de ACAFREMIN con la procuraduría de derechos humanos de El Salvador ha fomentado un acuerdo transfronterizo entre procuradurías para la acción conjunta en relación con la mina Cerro

Blanco, como caso paradigmático de actividad industrial con impactos transfronterizos sobre la cuenca del Río Lempa y, por tanto, de potencial vulneración de derechos a ambos lados de la frontera.⁷

Otros esquemas morales

En El Salvador, país desde el cual se ha promovido la propuesta de tratado transfronterizo, hace más de una década que ha venido desarrollándose un movimiento medioambiental conformado en su mayoría por ONGs y organizaciones ciudadanas, que ha tenido como focos la problemática del agua y la oposición a la minería metálica. En parte fruto de esta movilización, en parte debido a la no implicación de elites locales en el sector minero-metálico, El Salvador aprobó en 2017 una histórica ley de prohibición de la minería metálica (Spalding, 2018; Bebbington, Fash y Rogan, 2019). La propuesta de tratado ha sido paralela a la iniciativa legislativa ciudadana que posibilitó eventualmente tal prohibición. Estas iniciativas legales del movimiento ambientalista salvadoreño han estado fundamentadas en contenidos morales relacionados con el cuidado a la naturaleza y la naturaleza como común. Estos contenidos morales que permean las experiencias descritas en este artículo y el concepto relacional de cuenca que manejan las organizaciones ciudadanas tienen su origen en la historia política de la región y el impacto en esta de la teología de la liberación a finales de la década de los sesenta y durante la década de los setenta, así como más recientemente, en la eco-teología y en concreto su instrumento fundamental, la encíclica *Laudato Si'* (Montoya, 2021).

Las experiencias de organización político-social de los años sesenta y setenta en El Salvador, en las regiones donde en el nuevo milenio se plantearon proyectos mineros, se caracterizaron por la solidaridad y la aspiración al desarrollo de un futuro común. Bajo la influencia de proyectos emancipatorios y la teología de la liberación, surgió en estas regiones la

⁷ Detalles del acuerdo entre las procuradurías pueden consultarse en el repositorio digital *The Legal Cultures of the Subsoil* (Montoya, Sieder, Bravo Espinosa, Knox y Pauchulo, 2020b).

gestión cooperativa de la tierra y otros bienes, experiencias de educación comunitaria y procesos organizativos de la sociedad a otros niveles (ver, por ejemplo, Todd, 2010). Si bien la influencia de estos procesos e ideas decayó en el nuevo milenio, en un país que continúa siendo mayoritariamente católico, la encíclica *Laudato Si'* ha venido a proporcionar a la población de estas regiones la posibilidad de imaginar de nuevo un proyecto compartido, en este caso transfronterizo, en torno a la noción de Tierra como “casa común”.

Las zonas transfronterizas de la región de Centroamérica se encuentran en “los márgenes del Estado” (Das y Poole, 2004). Son zonas en las que, por un lado, la soberanía se desdibuja y parecen caracterizarse por el desgobierno y el colapso de los límites entre lo legal y lo ilegal, atravesadas por flujos de narcotráfico y migratorios que entran desde Honduras, cruzan el norte de El Salvador y siguen su ruta hacia Estados Unidos atravesando Guatemala. Son al mismo tiempo “áreas de sacrificio” (Svampa, 2019, 16) en las que los Estados acceden a la ubicación de una multiplicidad de proyectos extractivos, tanto agrícolas como mineros que llevan asociados un importante deterioro medioambiental y la vulneración de derechos humanos básicos. De ahí la relevancia de las prácticas político-legales en torno a la cuenca transfronteriza que he descrito, pues ofrecen imaginarios de la biodiversidad compartida y sus continuidades más allá de las fronteras que pueden facilitar la cooperación regional y global en el orden socioambiental.

REFERENCIAS

- BEBBINGTON, Anthony; FASH, Benjamin; y ROGAN, John (2019). Socio-Environmental Conflict, Political Settlements, and Mining Governance: A Cross-Border Comparison, El Salvador and Honduras. *Latin American Perspectives* 46 (225), 84–106. doi: 10.1177/0094582X18813567
- DAS, Veena y POOLE, Deborah (eds.) (2004). *Anthropology in the Margins of the State*. New Delhi: Oxford University Press.

- DE LA CADENA, Marisol (2015). *Earth Beings: Ecologies of Practice across Andean Worlds*. Durham: Duke University Press.
- HELFRICH, Silke y BOLLIER, David (2020). *Libres, Dignos, Vivos. El poder subversivo de los comunes*. Barcelona: Editorial Icaria.
- LI, Fabiana (2015). *Unearthing Conflict: Corporate Mining, Activism, and Expertise in Peru*. Durham and London: Duke University Press.
- MONTOYA, Ainhoa (2021). On Care for Our Common Home: Ecological Materiality and Sovereignty over the Lempa Transboundary Watershed. *Journal of Latin American Studies* 53(2), 297–322. doi: 10.1017/S0022216X21000249
- MONTOYA, Ainhoa; SIEDER, Rachel; BRAVO ESPINOSA, Yacotzin; KNOX, Rupert; y PAUCHULO, María C. (2020a). 2014 - Citizen Transborder Treaty Drafting. En *The Legal Cultures of the Subsoil*, <https://ilas.sas.ac.uk/research-projects/legal-cultures-subsoil/2014-citizen-transborder-treaty-drafting-cerro-blanco> (1 agosto 2021).
- MONTOYA, Ainhoa; SIEDER, Rachel; BRAVO ESPINOSA, Yacotzin; KNOX, Rupert; y PAUCHULO, María C. (2020b). Human Rights Ombudspersons of El Salvador and Guatemala coordinate actions on transborder human rights impacts. En *The Legal Cultures of the Subsoil*, <https://ilas.sas.ac.uk/research-projects/legal-cultures-subsoil/2014-citizen-transborder-treaty-drafting-cerro-blanco> (14 agosto 2021).
- SEED, Patricia (2001). *American Pentimento: The Invention of Indians and the Pursuit of Riches*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- SIEDER, Rachel (2020). The Juridification of Politics. En FOGLETS, Marie-Claire; GOODALE, Mark; SAPIGNOLI, María; y ZENKER, Olaf (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*. New York: Oxford University Press.
- SPALDING, Rose J. (2018). From the Streets to the Chamber: Social Movements and the Mining Ban in El Salvador. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 106, 47–74. doi: 10.32992/erlacs.10377
- SVAMPA, Maristella (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina. Conflictos socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias*. Alemania: CALAS.
- TODD, Molly (2010). *Beyond Displacement: Campesinos, Refugees, and Collective Action in the Salvadoran Civil War*. Madison: University of Wisconsin Press.