**Apuntes para la reflexión en torno al quehacer antropológico y la cuantificación económica de daños culturales y ambientales**

Lic. Norma Naharro – UNSa – CISEN – ICSOH (nnaharro@yahoo.com.ar)

Lic. Marcela Amalia Alvarez – UNSa – CISEN – ICSOH (marcela.alvarez2007@gmail.com)

Dra. Mónica Flores Klarik- UNSa – CISEN – ICSOH (moniflork@yahoo.com.ar)

**Introducción**

En este trabajo problematizamos cuestiones que surgen de la interrelación del quehacer antropológico con el campo jurídico. En particular nos referimos a la cuantificación pecuniaria del “daño cultural” como requerimiento pericial en algunos casos judicializados que involucra a colectivos indígenas y campesinos.

Con fines analíticos, partimos de la descripción de tres casos judiciales. En dos de los mismos, los daños fueron ocasionados por empresas privadas mediante la práctica de desmontes ilegales, en el tercero, el perjuicio involucra de manera directa al Estado por el hecho de que al no titular la tierra a nombre de las comunidades indígenas, las personas se ven afectadas en su vida y su dignidad.

Los casos judiciales[[1]](#footnote-1) que analizamos fueron elevados por la vía Civil y Comercial, y las causas, contienen como eje la noción de “daño” de incidencia colectiva con un componente de resarcimiento pecuniario al mismo. Esta noción es a veces formulada de manera explícita como tal, y otras, subyace como parte de un daño ambiental más amplio englobando aspectos materiales e inmateriales. El objetivo de la pericia es determinar y cuantificar el daño cultural en un equivalente monetario ya sea para una compensación por pérdida o resarcimiento.

Es este último punto el que nos interesa considerar con mayor detenimiento para la reflexión ya que de él se desprenden muchas cuestiones aún sin resolver y que implican para nuestro ejercicio profesional un desafío. Por esta razón el trabajo no arriba a conclusiones cerradas, sino que plantea una serie de interrogantes que apuntan a entablar un diálogo que nos permita reflexionar colectivamente sobre el tema.

**Caso 1: “La cultura como parte de los servicios ecosistémicos del bosque”**

Entre los años 2012-2013, un empresario dedicado a la producción de poroto en la zona del Chaco salteño realizó, sin ningún tipo de autorización estatal, un desmonte de más de 11.000 has. en una finca cuya superficie se encuentra incluida en la categoría II del OTBN[[2]](#footnote-2).

Dentro de los terrenos de la finca se encuentran ocho “puestos” de familias criollas dedicadas tradicionalmente a la ganadería extensiva, y en los alrededores, habitan comunidades indígenas wichí quienes utilizan el área como parte de su territorio ancestral.

El desmonte realizado, por su magnitud y falta de autorización estatal, generó una serie de denuncias y reiteradas órdenes de cese a la actividad, las cuales no fueron acatadas por los titulares dominiales. Ante esta situación, una Jueza de Tartagal, condena a tres años de prisión (en suspenso) al empresario por “desacato a la autoridad”[[3]](#footnote-3), hecho que tuvo un gran impacto mediático.

Por otro lado, en el ámbito Civil y Comercial se inicia una causa al empresario en base a la legislación ambiental vigente[[4]](#footnote-4). En el marco de esta causa se solicita al CIF (Cuerpo de Investigaciones Fiscales) la realización de una pericia interdisciplinaria con el objeto de realizar un dictamen técnico pericial a fin de evaluar:

“*a) La extensión y gravedad del daño ambiental sufrido en consecuencia del desmonte...(..)*

*b) Precisar los efectos nocivos del hecho respecto de la población aborigen y criolla que reside en el lugar y en la región.*

*c) Establecer si el daño es reversible o irreversible.*

*d) Determinar si la recomposición ambiental es factible de realizar de manera exitosa en especie en el lugar del daño o si resulta necesario establecer otras alternativas de recomposición que excedan el regreso al estado anterior de la masa arbórea arrasada por el desmonte ilegal.*

*e) Establecer las acciones necesarias y adecuadas para la recomposición ambiental.*

*f) Determinar el valor económico de la recomposición ambiental propuesta como adecuada para el caso. (…)*

Luego de la intervención de los peritos especializados en las áreas de las ciencias naturales, antropológicas, sociales y económicas, se determinó el daño ambiental ocasionado, dentro del cual se incluyó los impactos sociales generados “sobre los pobladores locales y de la región”, determinándose que:

*“El desmonte ilegal de 11.875 hectáreas realizado durante los años 2012 y 2013 en las matriculas N° …. ubicadas en el Dpto. San Martin de la Provincia de Salta; por su extensión, valor ecológico y social del hábitat afectado, supone un daño con grave perjuicio sobre el equilibrio de los sistemas naturales, cuya regeneración requerirá de 20 años aproximadamente con la participación humana activa para el restablecimiento de los* ***servicios ecosistémicos*** *que brindaba el bosque.*

*Esta recomposición se estima en un costo aproximado de* $ 171.413.473,40 *(Pesos ciento setenta y un millones cuatrocientos trece mil cuatrocientos setenta y tres con 40/100), el que deberá ser ajustado una vez realizado el Plan Ejecutivo de Restauración”.*

En el informe pericial se determina que el desmonte afectó al menos cinco comunidades indígenas que utilizaban parte de la finca como parte de su territorio ancestral. Esta área era una de las últimas reservas de monte nativo con que contaban. Entre los daños a las comunidades se destaca el haber perdido un sitio con toponimia en idioma wichí, destinado a la caza y la recolección de miel y de chaguar. Y que el desmonte no solo borró materialmente el sitio, sino que interrumpió otra de las formas de utilización del mismo para el intercambio comercial y laboral.

En el caso de los criollos que viven al interior de la finca, la merma de superficie por desmontes generó gran mortandad de ganado y una baja en la reproducción de los mismos por falta de pasturas. Además, a causa de los alambrados se interrumpió el tránsito, afectando la comercialización en el mercado local de productos derivados de la ganadería.

El Plan Ejecutivo de Restauración, consiste en un plan de manejo en el que intervienen técnicos en el seguimiento y control del mismo. Si bien la afectación a las familias criollas y las comunidades, sirvió como argumento de peso para la confirmación del daño, éstas fueron tomadas en cuenta, sólo de manera subsidiaria en la consideración de la reparación ya que el foco estaba puesto en la restauración ambiental del bosque al estado anterior, proceso que llevaría al menos 20 años.

Si bien puede pensarse que la sentencia que ordena la restauración ambiental como forma de compensación por el daño causado serviría como referente de importancia para el cese de la actividad de desmontes ilegales en otros casos similares, en la vida cotidiana de las familias criollas e indígenas que sufrieron el daño material, moral y cultural, esta sanción no repercute significativamente en paliar las graves pérdidas ocasionadas.

Cabe preguntarse en este caso: si las comunidades y puesteros criollos tienen que esperar (al menos 20 años) a que se reconstituya el monte para poder contar con los “servicios ecosistémicos” que les brindaba antes del daño, ¿cómo es posible una restauración de la pérdida cultural y social hasta que esto suceda?

**Caso 2- “Daño cultural y resarcimiento pecuniario”**

En el año 2003 una Comunidad Indígena promovió un interdicto de retener la posesión contra una gran empresa, que fue avanzando, desmontando y sembrando sobre parte del territorio comunitario. En un primer momento las acciones judiciales pretendían solamente evitar las amenazas y perturbaciones llevadas a cabo por la empresa mediante actos materiales. Luego se amplió la acción tendiente a recobrar la posesión en virtud de que durante el curso del interdicto de retener, la empresa incurrió en el efectivo despojo de las tierras pertenecientes a la comunidad indígena.

En este último acto de despojo, hubo confrontación con ejercicio de violencia hacia los miembros de la comunidad por parte de la guardia de seguridad de la empresa. Los miembros de la comunidad intentaron resistir el avance de las topadoras haciendo cadenas humanas, por lo que fueron golpeados y encarcelados, debiendo resistir por más de un año, con el apoyo activo de algunos miembros de la iglesia, partidos políticos y O.N.Gs.

Durante el curso del proceso la justicia dictó una medida cautelar de prohibición de innovar, mediante la cual le ordenaba a la empresa el cese de los actos de turbación a la posesión de esta tierra comunitaria. Dicha medida cautelar fue notificada a la demandada, sin que ésta diera cumplimiento a la orden judicial, ya que prosiguieron plantando, colocando alambrados, y cortando los caminos con zanjas a fin de que las personas de la comunidad no pudieran acceder. El proceso principal siguió su curso y el juez emitió un fallo mediante el cual ordenaba la restitución de las tierras a la comunidad.

Se inician nuevamente acciones judiciales con dos objetivos fundamentales: por un lado, demandando la restauración al estado anterior al inicio de las acciones de despojo, y por otro solicitando una indemnización por daños y perjuicios.

Los argumentos de la demanda ponen el acento en esta área como reserva natural selvática destinada a una multiplicidad de usos por parte de la comunidad indígena (caza, recolección, provisión de madera, obtención de medicina tradicional, fuente de espiritualidad, etc). En este contexto se solicita pericia a distintos expertos de las ciencias naturales para que evalúen la pérdida producida en lo ambiental, como así también a profesional antropólogo a fin de que describa los usos que esta comunidad hacía del bosque y cuantifique pecuniariamente la pérdida.

La pericia antropológica realiza un recorrido descriptivo de los usos que la comunidad hace de su territorio, haciendo hincapié en los aspectos que hacen a la reproducción de la cultura y recreación de ésta especialmente en relación con la flora y fauna.

En lo que respecta al resarcimiento pecuniario, la pericia en primer lugar, deja abierta la posibilidad de que a lo calculado, se sumen otro tipo de evaluaciones de daños de distintas índoles (moral, salud, etc). El daño argumentado es en términos de daño cultural, teniendo en cuenta la integralidad de la relación de la comunidad indígena con su territorio, ya que éste garantiza no solamente su reproducción física y biológica, sino también su reproducción cultural.

En virtud de esto, y considerando que la empresa al desmontar y cambiar el uso del suelo, no sólo arrasa con los recursos disponibles, sino que afectó sensiblemente la posibilidad de reproducción cultural, ya que sin monte, sin flora, sin fauna, se desprovee del espacio de recreación de la cultura, el cálculo pecuniario que realiza la pericia por el daño cultural causado se hace en relación al precio de la tierra[[5]](#footnote-5) de la porción desmontada.

**Caso 3: “Daño cultural como crimen de lesa humanidad”**

Se trata de una presentación judicial realizada por dieciseis Comunidades Indigenas Kollas vs. el Estado Nacional y Provincial en el que se demanda la titulación de los territorios que ancestralmente ocupan a fin de poder preservar su identidad y cultura.

Se plantea que los pueblos indígenas tienen un status diferencial que parte de la noción de reparación histórica, y de la obligación del Estado y los terceros de respetar un catálogo de derechos que han sido vulnerados y que están obligados a reparar, porque de persistir “…*se violentan garantías constitucionales que se reconocen a éstos, por lo tanto se afecta con ello su derecho a la existencia, su derecho a la identidad como pueblos, su derecho a tener y poder ejercer plenamente una cultura, un modo de ser y de relacionarse, una pluriculturalidad que si no se respeta plenamente se la afecta…”*

Se señala que ni el Estado nacional ni el provincial han instrumentado procedimientos para demarcar y otorgar los títulos de esos territorios, manteniendo en estado de zozobra e incertidumbre a las personas de las comunidades y afectando la dignidad del grupo social, dañando colectivamente a las comunidades indígenas en general y a las comunidades accionantes en particular, lo que pone en serio y grave riesgo su propia existencia como tal.

Se menciona que las comunidades demandantes han realizado reclamos en distintas instituciones estatales y movilizaciones a Salta y Buenos Aires para demandar por el cumplimiento de sus derechos territoriales sin haber obtenido ningún resultado.

Por estas razones se considera que la conducta omisiva del Estado genera y perpetúa un daño colectivo sobre las comunidades y las personas que las integran, lo que configura una violación a los Derechos Humanos.

Este daño colectivo, afecta a todas las comunidades y particularmente **a cada individuo** que conforma las mismas y persistirá mientras el Estado persista en su incumplimiento de las normas que está obligado a cumplir.

Tomando como base el Proyecto de Principios y Directrices Básicas relativos a la reparación de violación flagrantes de los derechos humanos elaborado por el Relator Especial[[6]](#footnote-6) se solicita se otorgue una “justa indemnización” por: a) el lucro cesante, b) el daño emergente y c) el daño moral. Al respecto en la presentación se expresa "*La noción de justicia* ***debe contemplar no sólo su dimensión material y moral, sino también, temporal.*** *En efecto, cuanto mayor sea la distancia entre la comisión de la violación a los derechos humanos y la reparación que a ella se le brinde en forma efectiva, mayor será la distancia que separara la decisión adoptada de una decisión justa."*

Para el cálculo de la Indemnización se apela a pautas indiciarias fijadas para las indemnizaciones originadas por delitos de "lesa humanidad" como la que fija la ley 24.043[[7]](#footnote-7)

La demanda colectiva es por la totalidad de miembros de las comunidades afectadas (6.848 personas) por la Reparación patrimonial y extrapatrimonial y teniendo en cuenta que la obligación del Estado ha nacido a partir de la suscripción que hace Argentina, de los distintos Convenios Internacionales de Derechos Humanos y se estima que la Obligación de Hacer con respecto a la mayoría de los derechos colectivos vulnerados y que afectan a las comunidades, son exigibles **para cada uno** de los demandantes desde dichos años. *“Estos antecedentes llevan a merituar y solicitar el pago de una justa y equitativa indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente y daño moral para la Comunidades (…) por la cantidad de Pesos cuarenta y siete millones ($47.000.000,00) como mínimo al momento de la interposición de la presente acción…”*

A partir de estos casos descriptos, nos detendremos a considerar algunas cuestiones que se nos plantean para el debate.

**La construcción del “daño” desde el punto de vista jurídico y socioantropológico**

En vista a los casos analizados, una de las cuestiones que se plantea es cómo “traducir” o compatibilizar la noción de daño desde la perspectiva doctrinaria del derecho con el sentido de pérdida que este tiene para los sujetos afectados, tanto en su significado material como simbólico. Asimismo cuando estamos ante sistemas de valores diferentes, otra cuestión que surge es: ¿cómo compatibilizar y generar equivalencia en la asignación de valía a bienes tangibles e intangibles?

En principio una distinción que es clave en los casos analizados es la diferencia entre daño individual y colectivo. Como podemos observar, esta noción de daño, sólo incluye la noción de daño individual, sin embargo, en el Código Civil de la Nación, se establecen parámetros para la consideración de los llamados daños de incidencia colectiva, y relaciones de jerarquía entre derechos individuales y de incidencia colectiva.

Según este Código se reconocen:

**Art. 14 - …** *a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La Ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.”*

*“***Art. 240** *- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.*

*“***Art. 241** *- Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.”* (Código Civil de la Nación, 2014)

Además define y categoriza el concepto de daño a un colectivo:

***Artículo 1737****. - Concepto de daño: Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un* ***derecho de incidencia colectiva****.* (Resaltado nuestro- Código Civil)

Es decir, que puede existir daño a un sujeto colectivo, como es la afectación sobre los derechos ambientales, sociales y culturales.

El Código Civil también define los Derechos de Comunidades Indígenas, remitiéndonos directamente a la Constitución Nacional,

***Artículo 18.*** *Derechos de las comunidades indígenas -Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional.* (Código Civil de la Nación)

En relación al daño sobre los valores culturales existe, a su vez, la diferencia entre daños de índole material e inmaterial. En el caso del daño material, este involucra elementos físicos o tangibles que pueden ser invocados mediante indicadores concretos, por ejemplo, los árboles, los animales, las plantas medicinales, el agua, etc. desaparecen físicamente y esto tiene consecuencias directas sobre la alimentación, la salud, etc. de las personas en tanto seres biológicos.

Pero, en relación a otros elementos propios de la cultura como ser: los referentes simbólicos, la toponimia, los saberes y prácticas relativos al vínculo afectivo y espiritual con el entorno de la naturaleza, la reproducción de estas prácticas y su transmisión generacional como parte de la cultura, contiene una serie de componentes de índole subjetiva, a su vez, indisociables de la vida material y social que los sujetos pueden invocar como una pérdida.

Estos últimos no pueden ser traducibles fácilmente a un parámetro económico en una valoración efectuada en términos de costo-beneficio, al mismo modo que se efectúa por ejemplo en relación a la pérdida de una vida por accidente o el daño moral por afección del honor o la dignidad. Engloba más que la vida de un individuo, y afecta directa e irreversiblemente a todo un modo de vida y de ser colectivo, implica un daño irreversible e impacta en su posibilidad de reproducción como grupo social y cultural.

Por otra parte, desde una perspectiva antropológica, se puede hacer algunas distinciones a fin de establecer cuando existe daño en torno a lo cultural.

Lenton (2015: 330), en su trabajo sobre un caso mapuche, construye una noción de daño cultural basada en la perspectiva de los afectados

*“se habla de ‘daño cultural’ cuando se verifican trastornos y cambios impuestos sobre la cultura y/o patrimonio cultural del Pueblo, negativamente valorados, que no han sido buscados ni originados por los propios miembros sino como consecuencia directa del accionar de actores externos.”…. Es necesario diferenciar el concepto de “daño cultural” del simple “cambio cultural”. El cambio cultural es un proceso común a todas las sociedades, que puede ser considerado positivo o negativo, según el caso, tanto por los propios practicantes de la cultura como por los observadores externos. En cambio, el concepto de daño cultural se refiere en este caso a aquellos cambios no deseados ni provocados por los mapuche, que no implican una elección libre de otro modo de vida sino que serían provocados por elementos externos (Estado o particulares) y que resultan funcionales a una mayor dependencia del pueblo mapuche y menores posibilidades de autonomía. A diferencia del cambio cultural, que puede ser positivo o negativo o neutro, el daño cultural implica siempre un menoscabo en la identidad y en la soberanía del grupo”.*

*Es importante considerar que el daño cultural implica poner en riesgo el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas, y por ende, como ha sido reconocido por ejemplo en el Convenio sobre Diversidad Biológica (ONU-Nairobi, 1992), implica poner en riesgo aquellos “conocimientos tradicionales que pueden contribuir tanto a la conservación como a la utilización sostenible de la diversidad biológica” (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2004), objetivo primordial de las políticas ambientales que involucran no sólo a los pueblos originarios sino a la sociedad en su conjunto”.*

*“El impacto cultural tiene una dimensión holística y no puede dividirse sino a los fines del análisis”.* Según esta autora en el proceso de investigación pueden identificarse tópicos recurrentes que los miembros de las comunidades afectadas pueden expresar. Sobre todo aquellos temores relacionados a los *“cambios no deseados de los cuales se puede predecir un impacto negativo en la cultura” (Lenton, 2015:331)*

El daño cultural es de índole colectiva, ya que la reproducción cultural no es individual sino que es en tanto y en cuanto se es miembro de un colectivo. Como los pueblos indígenas no sólo son ciudadanos sino principalmente y como colectivo están amparados por legislación especial, la vulneración de sus derechos colectivos al territorio, implica la vulneración de otros derechos concatenados como son a la identidad y a la cultura; la violación de estos derechos a su vez constituye vulneración de sus derechos humanos.

**La compleja cuestión del resarcimiento**

A partir del reconocimiento y constatación de un daño cultural, la reparación incluye distintas posibilidades que van desde aspectos meramente simbólicos hasta el resarcimiento económico monetario. Los medios de reparación por daño cultural, suelen incluir el reconocimiento público, y explícito del daño causado, el pedido de disculpas, la realización y eliminación de monumentos alusivos, la publicación de sentencias, la restitución de bienes y cuerpos expropiados, el reconocimiento de los gastos ocasionados, la restauración ambiental y el resarcimiento pecuniario, entre otros.

Para exigir el resarcimiento económico de un daño, el sistema exige la cuantificación del mismo con patrones objetivos, por lo que resulta muy complejo realizar el cálculo por un daño cultural intangible.

Una referencia posible, es el resarcimiento que el sistema jurídico dispone por daño moral; la figura jurídica de este tipo de daño se refiere a individuos afectados ya sea en su honor, dignidad, afectos, vida anímica o espiritual, los cuales provocan dolor, sufrimiento y son irreparables, puesto que se considera que la vida y la dignidad no tienen precio; por lo tanto el resarcimiento no es sobre el daño en sí, sino sobre las aflicciones causadas, pero en relación al daño cultural, éste no es un daño individual, sino que se ejerce sobre un sujeto colectivo de derecho.

En el primer caso presentado en esta ponencia, el litigio es entre el Estado contra una empresa privada, y la base legal de la argumentación es el derecho ambiental. Se relevaron los efectos nocivos sobre la población aborigen y criolla local y de la región, considerándose que el daño ambiental por desmontes tiene una incidencia negativa directa sobre la sociedad y la cultura local. Sin embargo, la reparación solicitada por la fiscalía, consiste en la restauración ambiental, es decir que el bosque vuelva a su estado original.

Al plantearse que los aspectos sociales y culturales son un subitem del “ambiente” concebido como un sistema integrado, se pierde la especificidad del daño cultural y la posibilidad de su reparación. A partir de una visión mecanicista de la relación ambiente-cultura, donde lo social y cultural se considera una variable dependiente de lo ambiental, se da por sentado que reparado el daño ambiental se soluciona el daño cultural. No se dimensiona el desfasaje entre el tiempo de recomposición del bosque y los perjuicios ocasionados a los pobladores, algunos de los cuales son irreversibles. De lo anterior se desprende que cuando el daño cultural deviene de un **daño ambiental**, es necesario considerarlo de manera específica, en su propia dinámica.

En el segundo caso, la demanda es realizada por una comunidad contra una empresa, y la base legal del argumento es el derecho indígena. El cálculo del resarcimiento pecuniario por el daño cultural ocasionado se basa en la **dimensión espacial**, tomando en cuenta el precio de mercado de la superficie desmontada, independientemente del tiempo de afectación y del tamaño de la comunidad (cantidad de personas afectadas).

En el tercer caso, las comunidades que demandan al Estado fundamentan jurídicamente en la legislación sobre derechos humanos. Si bien no se habla de daño cultural, sino de daño de incidencia colectiva, la argumentación es que el daño es causado en la relación entre territorio, cultura e identidad considerándose que la falta de titulación de la tierra a nombre de las comunidades, afecta de manera significativa la vida y la dignidad de las personas presentes y futuras de esas comunidades. En este caso, la entrega de los títulos de la tierra implica el cese del daño ocasionado, solicitándose el resarcimiento monetario por el daño moral padecido como colectivo. El cálculo del resarcimiento pecuniario se realiza en base a dos factores: **el demográfico y el temporal**.

Como trasfondo común a todos los casos podemos visualizar que el eje argumental es la relación cultura-territorio-identidad. Si bien los argumentos jurídicos referencian distintas normas, el trasfondo común es la vulneración del derecho a la cultura e identidad, que al englobar aspectos de índole inmaterial, son difíciles de cuantificar en términos monetarios.

Una posible referencia para abordar el daño cultural podría ser el daño moral, ya que el mismo involucra todos estos aspectos que ya hemos mencionado y que desde lo jurídico es comúnmente calculado en relación al sufrimiento que provoca la pérdida. Pero el daño cultural, no constituye la sumatoria de daños morales individuales, sino que la afectación es a un colectivo en su integridad actual y futura, repercutiendo en la reproducción de un modo de vida particular.

**Abriendo el debate**

Nos interesa plantear una serie de cuestiones que se presentan al tratar el tema de la reparación de daño en un contexto de interculturalidad, en donde el paradigma dominante a partir del cual se realiza la reparación del daño considera que todo tiene un valor y un precio.

Las sentencias que reparan pecuniariamente daños relacionados a la vida y la dignidad de las personas comienzan enunciando que “la vida no tiene precio”, pero a continuación se establece reparación monetaria. Algo similar ocurre en los casos de daño cultural, entendiéndose que el resarcimiento no se relaciona con el precio de la cultura afectada, sino que es una compensación a la comunidad. En este contexto el antropólogo es convocado para describir y argumentar sobre los daños infringidos y a veces se le solicita que determine el monto del resarcimiento pecuniario.

En relación a los derechos de los pueblos indígenas el tipo de reparación planteada es colectiva. Tanto la cultura como el ambiente, se pueden objetivar en un territorio particular, donde los hombres y mujeres de la comunidad realizan su vida como parte de un colectivo. Ese punto los sitúa en la posibilidad de ser objeto de derechos colectivos, no sólo de incidencia colectiva.

Si bien en el Código Civil se incluyen formas de reparación de daño, tanto en resarcimientos individuales como daños de incidencia colectiva, los casos que involucran comunidades indígenas tienen sus particularidades, ya que hay legislación específica que introduce un tipo de relación que ya no está enmarcada únicamente en lo que es la ciudadanía de un Estado, sino como Pueblo con derecho a una identidad, una cultura particular, etc. debido a la relación estrecha entre territorio-identidad- reproducción cultural, un daño catalogado como ambiental, puede tener como efecto amplificado el “daño cultural”.

El territorio no sólo contiene los recursos para la reproducción biológica de la vida, sino que principalmente permite la reproducción de la cultura y de la identidad. En ese marco, plantear una reparación únicamente como restitución de aquello que fue eliminado, oblitera que la desaparición del monte, genera un daño irreversible e irremediable en la recreación cultural de futuras generaciones.

Habiendo bosquejado algunos aspectos del tema, dejamos abiertos una serie de interrogantes que queremos compartir para el debate:

Corresponde que en la pericia antropológica se calcule el monto por resarcimiento monetario por un daño cultural?

En este punto se yuxtaponen los parámetros establecidos desde el ámbito jurídico, y el quehacer antropológico, en el cual no existen patrones claramente establecidos al respecto. En el caso de la pericia Psicológica, por ejemplo, es el especialista en la materia quien determina el daño y el jurista el que calcula el mismo. Sucedería lo mismo en nuestra disciplina? Y en este caso, cómo debieran incorporarse las nociones nativas del resarcimiento?

Qué criterios se debieran tener en cuenta (ambiental, espacial, demográfico, temporal, etc.) para calcular el resarcimiento al daño inmaterial o intangible?

A través de los casos analizados, pudimos visualizar que los criterios del cálculo dependen de la argumentación de la demanda, que el privilegiar el aspecto ambiental, espacial, demográfico o temporal, deja de lado o desatiende a los demás, lo cual puede resultar en la práctica una consecuencia negativa para las víctimas del daño.

Qué implicancias tiene el determinar un precio al daño cultural? Puede pensarse que esto implica que la cultura tiene un precio?

En relación a este planteo, observamos que existe una tensión inmanente al hecho de la equiparación del valor y del precio. Es innegable, que la cultura tiene un valor inmaterial para quienes la comparten, que no es equiparable a un valor mercantil. En este punto, también hay que considerar que el hecho de sentar precedentes sobre el cálculo pecuniario del daño cultural, puede a futuro, brindar fundamentos para una posible argucia en la cual, se pretenda “adelantar” el pago por resarcimiento al daño antes de su ejecución y de ese modo dejar libre el camino para el arreglo de “consentimientos” previos entre las partes, que puedan ser igualmente perjudiciales para las comunidades o grupos sociales a ser afectados. Desde otra perspectiva se podría pensar que las sanciones que implican resarcimiento económico a cargo del actor responsable del daño cultural pueden llegar a tener una implicancia preventiva en el futuro, desalentando a quienes cometen impunemente el avasallamiento a comunidades indígenas y campesinas.

El resarcimiento se concibe como un castigo al empresario y/o estado o un resarcimiento por el sufrimiento ocasionado?

Una de las maneras es pensarlo como una sanción al culpable del daño, en donde la sanción monetaria es una forma privilegiada de castigo. Otra es pensarlo como compensación de la pérdida ocasionada a las víctimas, en donde la traducción correspondiente a la pérdida es difícil de establecer con parámetros objetivos y cálculos monetarios. Es importante considerar que el punto de vista de los afectados es el que debería determinar que se entiende por daño y su posible resarcimiento, pero también que en la interpretación colectiva del daño y el resarcimiento pueden producirse tensiones internas por diferentes visiones acerca del sentido de lo que esto implica, dando lugar a la agudización de los conflictos intracomunitarios.

Teniendo en cuenta que el resarcimiento económico como castigo a quien comete el daño implicaría una acción preventiva ante futuros casos, en un intento de desalentar a otros a cometer el mismo tipo de avasallamiento y daño, hasta qué punto este tipo de sanciones pecuniarias fortalecen los valores hegemónicos o representan una medida contrahegemónica?

Quizá puede pensarse que una sanción pecuniaria a una empresa o a un Estado marca una medida favorable a las partes afectadas. Sin embargo, en la práctica el efecto de estos fallos también implica el fortalecimiento y la naturalización de la economía de mercado como única referencia de la vida, monetarizando hasta el último reducto.

**Bibliografía**

Álvarez, M.A.; Flores Klarik, M. y Naharro, N. (2015) El informe antropológico supuestos a examinar. En Carrasco, M.; Lombraña, A.; Ojeda, N. y Ramírez, S. (Coords.) II Jornadas de debate y actualización en Temas de Antropología Jurídica. Diálogos entre antropología y derecho.( 336-356). Buenos Aires: EUDEBA.

Código Civil y Comercial de la Nación en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

Guevara Gil; Aaron Verona y Rosana Vergara (eds) (2015) El peritaje antropológico, entre la reflexión y la práctica. Lima: CICA.

Lenton, Diana (2015) “Diálogos entre conceptos jurídicos y conceptos mapuche. Observaciones en torno al conflicto petrolero en la meseta neuquina” en: II Jornadas de debate y actualización en temas de antropología jurídica. Diálogos entre antropología y derecho. Carrasco, Morita et al (coord.) Buenos Aires: EUDEBA.

Sanchez Botero, Esther. (2010) El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural. Bogotá: GTZ.

Vrdoljak, AF (2008) Reparations for Cultural Loss en: [http://ssrn.com/abstract=1142791](http://ssrn.com/abstract%3D1142791)

1. Cabe destacar que el trabajo ha sido realizado considerando la situación de los casos hasta diciembre de 2016. Debido a que los casos se encuentran en proceso no haremos referencia a datos precisos ni referencias de nombres [↑](#footnote-ref-1)
2. La categoría II (amarilla) del Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos (OTBN) son tierras en donde solo se pueden realizar algunas actividades productivas que no impliquen desmontar. [↑](#footnote-ref-2)
3. La condena penal no es por el daño ambiental causado como se dijo en la prensa, sino por no obedecer a las autoridades del ejecutivo y judiciales que ordenaron detener el desmonte. No existen figuras legales que permitan condenar penalmente por realizar desmontes sin autorización. [↑](#footnote-ref-3)
4. Código Civil y Comercial de la Nación;Arts. 14, 240, 241*,* 1737, 1744, 1742; Ley Nacional N° 25.675. Política Ambiental Nacional, Art. 4, 28, 29**;** Ley Nacional N° 26.331. Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Arts. 13, 14, 29. Ley Nacional N° 26.331.Art. 40. Ley Nacional Nº 24.071. Convenio 169 de la OIT. Art. 15. Ley Provincial N° 7070. De Protección del Medio Ambiente. Art. 13. Art. 128. Ley Provincial N° 7543. Promulgada por Dcto. N° 5770 del 18/12/08 - Ordenamiento Territorial de los Boques Nativos de la Provincia de Salta. Decreto Provincial N° 2211/10. Ley N° 7543 y Dctos. 2785/09 y 3676/09. Convenios RAMSAR sobre la Diversidad Biológica. Protocolo de Kyoto. [↑](#footnote-ref-4)
5. En el expediente consta una pericia agronómica realizada en años anteriores dónde se valora el precio de mercado de esa porción de tierra en dicho lugar. [↑](#footnote-ref-5)
6. en "Estudio relativo al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violación flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales", Documentos E/CN 4/Sub, 2/1993/8 de fecha 2 de julio de 1993, numeral 137 [↑](#footnote-ref-6)
7. La ley 24043 estableció un beneficio en favor de toda persona que haya sido detenida a disposición del poder ejecutivo nacional con anterioridad al 10 de diciembre de 1983 o que siendo civil haya sido puesta a disposición de tribunales militares. [↑](#footnote-ref-7)