

25 de septiembre de 2020

ALGUNAS PREGUNTAS DIFÍCILES SOBRE LA MASACRE DE NAPALPÍ

*Un terrible episodio ocurrido en el Chaco argentino en 1924
obliga al Estado a indemnizar a una asociación. La sentencia es absurda.*

Como advertencia al lector, queremos señalar que esta nota no pretende objetar el derecho de las víctimas de genocidios a reclamar indemnizaciones ni quiere justificar delito alguno, sea o no de lesa humanidad. *Sólo intenta hacer un análisis meramente jurídico (y no político) de una absurda sentencia judicial.*

El 14 de septiembre (hace escasas dos semanas) la Cámara Federal de Resistencia decidió otorgar una indemnización, a cargo del Estado Nacional, a la Asociación Comunitaria La Matanza (fundada en 1984), como consecuencia de la llamada “masacre de Napalpí”, ocurrida en julio de 1924 en lo que ahora es la Provincia del Chaco, y en la que habrían muerto, a manos de agentes policiales y en espantosas circunstancias, alrededor de 420 personas de las etnias toba (*qom*) y mocoví (*mocqoi*)¹.

Es muy difícil encontrar referencias sobre la masacre exentas de apreciaciones subjetivas e ideologizadas². Pero tampoco es el

propósito de esta nota hacer un juicio de valor o histórico sobre la cuestión sino, otra vez, dar una opinión jurídica sobre la sentencia.

En primera instancia la demanda fue rechazada, en virtud de varias defensas previas (“excepciones”) planteadas por el Estado.

En segunda instancia, como dijimos, la Cámara admitió el reclamo por daños y perjuicios de la Asociación contra el Estado.

Para hacerlo, resolvió, a su manera, varias cuestiones espinosas, que son las que motivan estos comentarios.

La primera fue si la Asociación podía representar a las víctimas y demandar en su nombre.

La Asociación dijo ser una organización integrada por descendientes directos de las víctimas del genocidio ocurrido en 1924 en Napalpí, y que éstos promovieron la demanda en carácter de afectados por la masacre y en representación del Pueblo Toba.

Según la sentencia de primera instancia, el acta de constitución de la asociación no le

¹ In re “Asociación Comunitaria La Matanza c. Estado Nacional”, exp. 11001630/2004, CFed Resistencia, 14 septiembre 2020. *ElDial.com* XXIII:5550, AABEDE, 23 septiembre 2020.

² Véase Trincherro, H., “Las masacres del olvido: Napalpí y Rincón Bomba en la genealogía del genocidio

y el racismo de estado en la Argentina”. *RUNA* XXX:45-60 (2009)

permitía hacer demandas judiciales y menos “reclamos pecuniarios en representación de un colectivo determinado relacionado con la denominada masacre” y menos tratándose de una entidad sin fines de lucro. Tampoco surgía que la Asociación se encontrara integrada exclusivamente por integrantes de la comunidad toba.

La ley exige que las entidades representativas de las comunidades y pueblos originarios se inscriban en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas; pero ése no era el caso de la Asociación. Por eso en primera instancia se rechazó la capacidad de esa entidad para actuar en el juicio (lo que los abogados llaman “falta de legitimación”).

La Cámara dijo que, según su estatuto, entre los fines de la Asociación estaba “procurar el perfeccionamiento moral y material de todos los componentes de la comunidad dentro de un clima de concordia y respeto al orden jurídico” y “llevar a cabo una acción de tipo cultural, social y deportivo y toda otra actividad legal que contribuya a la elevación de los niveles de vida y participación plena en la vida social y económica de la zona y de sus socios”.

No parece razonable que pleitear en nombre de los socios de la Asociación (sobre todo si se llega a perder el pleito y hay que hacer frente a las costas) pueda calificar como una actividad que “contribuya a elevar los niveles de vida y la participación plena en la vida social y económica”.

Pero la Cámara dijo que “no podía perderse de vista que la Constitución contempla la legitimación procesal no sólo del afectado—esto es quien invoca la perturbación de un derecho propio— sino también habilita expresamente a intervenir como parte actora a otros sujetos—distintos de aquél— que actuarán en nombre propio pero invocando la defensa de derechos de otros”.

En efecto, la Constitución establece que puede iniciar una acción expedita y rápida de amparo: “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, *el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registrados conforme a la ley*” (cosa que la Asociación no había hecho).

Si bien la Constitución dice que esa intervención por tales sujetos se refiere sólo al amparo, hay fallos de la Corte Suprema según los cuales esa legitimación extraordinaria puede extenderse a otros remedios procesales de carácter general.

Es cierto, pero eso no exime de cumplir ciertos requisitos formales, como exigir que una asociación que pretenda pleitear en nombre de un grupo “propenda a esos fines” y, en el caso de actuar por pueblos originarios “se encuentre inscrita en el registro respectivo”, cosa que aquí no ocurría.

Parece obvio que el objeto social de la Asociación (o, por lo menos, su objeto social principal) no era demandar al Estado, puesto que aquella se fundó en 1984 y el pleito comenzó en 2020. ¿Durante 26 años la Asociación “incumplió” su objeto social?

La Cámara dijo que la Constitución “ha otorgado a las comunidades indígenas un reconocimiento normativo de su condición de sujeto colectivo de derecho”.

Eso surge del artículo 75 de la Constitución, que impone al Congreso, entre otras obligaciones referidas a los pueblos indígenas argentinos, “reconocer la personería jurídica de sus comunidades”. Pero de allí a reconocer que una asociación civil en particular tiene derecho a iniciar un pleito de

esta naturaleza y en representación de toda la etnia toba exige un esfuerzo lógico inusitado y una gran generosidad judicial.

El paso siguiente del proceso lógico de la Cámara fue aun más audaz: dijo que como la Asociación era una persona jurídica (pues estaba constituida como tal en la Provincia del Chaco) tenía “aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.” Hasta aquí, incuestionable. Pero, en tanto “comunidad indígena”, tenía como finalidad “su reproducción y supervivencia cultural, normativa y económica, de acuerdo a sus propias pautas, en el presente y para las generaciones venideras”.

¿Cómo y sobre qué base jurídica y fáctica se apoyó el tribunal para equiparar a una determinada asociación civil con toda una comunidad indígena y para actuar en su nombre? ¿Cómo hizo para adjudicarle a esta entidad en particular la exclusividad en la representación de los tobas? ¿Cómo se sabe que todos los tobas son sus socios y que todos sus socios son tobas? En la sentencia no hemos encontrado referencia a este punto.

El siguiente salto lógico ocurrió cuando el tribunal sostuvo que la existencia de la Asociación no estaba fundada en “la garantía constitucional de asociarse con fines útiles [...] sino [en] el ejercicio del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo (OIT) y en la Declaración de las Naciones Unidas” según las cuales “las comunidades indígenas cuentan con el derecho a solicitar su inscripción registral de la personería jurídica que pretendan, con base en su sola condición de sujeto colectivo de derecho”.

Otra vez: ¿cómo hizo la Cámara para considerar a la Asociación como inclusiva de

toda una comunidad indígena? ¿Qué pasaría si mañana otro grupo toba presentara una demanda idéntica? ¿Cómo llegó el tribunal a adjudicarle exclusividad a este grupo en particular?

La Cámara reconoció que la Asociación, más allá de tener personería jurídica, no estaba inscrita como entidad representativa de un pueblo originario. Recordemos en este punto que la Constitución exige a las asociaciones de este tipo que estén “registradas conforme a la ley”.

Pero al tribunal no le importó: “la eventual falta de inscripción no implica, bajo ningún concepto, un menoscabo en sus derechos fundamentales ni la carencia de su personalidad jurídica, la cual está reconocida constitucionalmente”. No es cierto: una cosa es la personalidad jurídica, de la que la Asociación gozaba, y otra, muy distinta, que tuviera, en el propio lenguaje del tribunal, “la condición de sujeto colectivo de derecho de las comunidades indígenas”.

Nos llama mucho la atención que los magistrados, por lo general tan afectos al cumplimiento de formalidades, a veces absurdas, hayan adoptado semejante grado de flexibilidad.

El tribunal se apoyó en el razonamiento siguiente: la Ley sobre Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes, de 1985, “fue dictada con el objetivo de brindar atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades”. En consecuencia, según el tribunal, “sus disposiciones no pueden ser interpretadas de manera tal que implique una restricción en el ejercicio de los derechos que la misma ley pretende garantizar”. Eso es correcto, pero

una cosa es *interpretar disposiciones* y otra, muy distinta, es *ignorarlas*. Si la ley impone condiciones expresas para el ejercicio de un derecho, los jueces no pueden fingir que esas condiciones no existen. Podrán, eventualmente, tildarlas de inconstitucionales (para lo que tienen facultades suficientes) pero no pasar por encima de ellas.

La Cámara sostuvo, ante posibles críticas como la nuestra, que “la norma que regula lo relativo a la personería de las comunidades indígenas (la ley de 1985) era anterior a la reforma constitucional de 1994, por lo que su contenido debía ser interpretado *de manera armónica* con los derechos reconocidos en la Carta Magna con posterioridad”. ¡Pero la propia Constitución exige “*el registro conforme a la ley*”! ¡Y aquí no hubo tal registro!

Para reforzar la debilidad intrínseca de su argumento, la Cámara hizo luego un largo excursus para sostener que la personería jurídica otorgada a la Asociación en la Provincia del Chaco satisfacía el requisito de estar inscripta ante el Registro Nacional de Comunidades Indígenas. Pero el tribunal dejó de lado que una cosa es la inscripción genérica que toda entidad requiere para tener personería jurídica y otra, *muy distinta*, es el reconocimiento específico (necesariamente posterior) como entidad representativa de un pueblo originario. Este reconocimiento, en el caso de la Asociación La Matanza, *no parece haber existido*.

La Cámara hizo un largo paseo por fallos y normas para demostrar que la inscripción chaqueña equivalía a la nacional, pero en ningún momento mencionó que esas inscripciones tenían propósitos diferentes y que, en un orden lógico, la segunda necesitaba de la primera. ¿Cómo puede inscribirse una entidad en el registro de comuni-

dades indígenas sin que antes se le haya reconocido personería jurídica? ¿Qué pretendía la Cámara? ¿Inscribir a un grupo de indígenas amigos entre sí?

El tribunal citó a la Corte para sostener que la Constitución “reconoce explícitamente a las provincias jurisdicción para entender en la inscripción de la personería jurídica de las comunidades indígenas que habitan en sus territorios”, pero olvidó que la Asociación nunca pidió una inscripción semejante como comunidad indígena.

En un nuevo salto lógico, el tribunal concluyó “que la falta de inscripción de la Asociación en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas no resultaba óbice para reconocerle legitimación activa en las presentes actuaciones”. Es cierto, *pero en la medida de que estuviera reconocida en alguna parte como representante de una comunidad indígena*.

El siguiente punto que trató la Cámara fue el de la posible prescripción del reclamo. Fundándose en un fallo anterior de ese mismo tribunal (sustentado a su vez en varias decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), en el que se sostuvo “la imprescriptibilidad del reclamo resarcitorio derivado de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el Estado Nacional contra la etnia Pilagá”, la Cámara reiteró que, dada la naturaleza de la demanda, el reclamo toba no había prescrito.

Como los hechos históricos que rodean la Masacre de Napalpí fueron probados en el caso, no tenemos nada que objetar al respecto. Pero nos llama la atención el nombre de la entidad que llevó adelante ese pleito: Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá. Un poco más inclusivo que el de la Asociación La Matanza, ¿no?

La referencia que acabamos de hacer a la existencia de la Masacre no deriva de escepticismo alguno, sino del hecho de que, como cualquier hecho en cualquier demanda judicial, debió ser probado. La Cámara confirmó que, ya en primera instancia, la existencia de la Masacre había quedado demostrada, que los hechos no se encontraban controvertidos “y que el Estado Nacional no había desconocido la existencia de los crímenes de lesa humanidad que aquí se juzgan”.

En primera instancia se negó reparar el supuesto daño moral sufrido por la comunidad toba, con el argumento de que, según el Código Civil, ese reclamo sólo puede ser hecho “por el damnificado directo, salvo que del hecho resulte la muerte de la víctima, en cuyo caso únicamente tienen acción los herederos forzosos”.

La Cámara adoptó un criterio distinto, otra vez sobre la base de precedentes de la Corte Interamericana. Según estos últimos, deben considerarse víctimas de esos daños no sólo a los miembros de las comunidades indígenas que los sufrieron personalmente, sino también “a la colectividad a la que pertenecían”, porque “las comunidades indígenas y tribales son reconocidas como sujetos de derechos”.

Esos precedentes “convencieron” a la Cámara acerca de que “el sufrimiento espiritual [causado a la comunidad toba] no podía recaer solamente en cabeza de las personas que sufrieron de manera directa la masacre del 19 de julio de 1924, sino que esos hechos fueron susceptibles de causar un daño espiritual *a la comunidad como tal*, cuyas repercusiones subsisten hasta la actualidad, y que por ello merecen ser reparadas”.

“Sin embargo”, agregó el tribunal “tal como lo ha declarado la Corte Interamericana,

la reparación más idónea para este concepto no resulta ser la reparación económica, sino que consiste en el reconocimiento de los hechos ya efectuado por la magistrada de la instancia anterior, así como una serie de medidas que han sido adoptadas por los distintos poderes de la Provincia del Chaco”. Es decir que ese daño se dio por subsanado, pero sin mayores explicaciones ni detalles. No deja de ser curioso el resultado de la acción judicial.

La Cámara opinó también sobre el argumento del Estado según el cual la orden de reprimir a los indígenas (y que produjo la Masacre) dada por el entonces interventor federal en el Territorio del Chaco “fue el resultado exclusivo de su obrar personal” y, como excedió “el marco de atribuciones” de ese funcionario, “no posibilita la imputación al Estado”.

Para resolver este punto, la Cámara recurrió otra vez a un precedente de la Corte Suprema: “Quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución”.

Para la Cámara, lo ocurrido puso en juego la responsabilidad del Estado, pues “no se trató de una responsabilidad indirecta”, puesto que la represión fue realizada para el desenvolvimiento de los fines propios de las entidades estatales involucradas, “que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”.

¿Cómo resarcir esos daños? La Cámara destacó “las dificultades que presenta el caso sometido a decisión, por sus especiales características. El primer escollo se relaciona con el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos, lo que implica que no existan sobrevivientes. En segundo lu-

gar, debe considerarse que como consecuencia de la masacre llevada a cabo por el Estado Nacional, no fue posible dar sepultura a los fallecidos, lo que dificulta la tarea de cuantificar el número exacto de víctimas, al no existir registros y considerando además que es imposible conocer el número de personas que fallecieron en los días posteriores al ataque como consecuencia de las heridas sufridas, o las dificultades de la huida y el hecho de haberse visto forzados a mantenerse escondidos a causa de las persecuciones”.

Ante ese panorama, la Cámara decidió dejar de lado “la concepción privatista de reparación del daño” porque “aparece como insuficiente, dado que no resulta posible encuadrar los daños descritos en las clásicas categorías de daño emergente o lucro cesante”. ¿Tan fácil resulta derogar el Código Civil?

Esa posición la llevó a establecer “una reparación *in totum*, que procure el desarrollo de la comunidad indígena que vio afectados sus derechos durante tantos años, y que constituya la vía que garantice por parte del Estado Nacional la implementación de políticas públicas tendientes a reparar los daños sufridos por los integrantes de la etnia” para “restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto”. ¿Un caso de historia contrafáctica, quizás, a casi cien años de distancia?

Entonces, con notable flexibilidad, dejó de lado lo pedido por la Asociación al demandar (una suma determinada de dinero: la friolera de seiscientos millones de pesos) y decidió algo así como un programa legislativo de ayuda a la comunidad toba.

En efecto, la Cámara decidió que “para compensar el daño causado a la etnia toba por las graves violaciones a sus derechos

que se han probado en la presente causa”, se establezca un fideicomiso en beneficio de los aproximadamente 50.000 miembros de ese grupo indígena “distribuidos en las provincias de Chaco, Formosa y Santa Fe”.

Pero... ¿los que en algún momento, desde 1924 hasta ahora, se mudaron a otras provincias, ya fueron resarcidos? ¿Cuál es el criterio que debe aplicarse? ¿La pertenencia al pueblo toba o el lugar de residencia?

Además de esa indemnización genérica a todos los tobas (o, al menos, a los residentes en ciertas provincias), la Cámara ordenó indemnizar a la Asociación con treinta millones de pesos (ajustables según el salario mínimo) a pagar en cinco años “para promover el fortalecimiento institucional de las organizaciones comunitarias”, administrados “mediante la constitución de un fideicomiso financiero”.

También ordenó al Estado “a destinar, en los próximos diez años”, trescientos veinte millones de pesos a “inversiones públicas en beneficio de los integrantes de la etnia toba, a los fines de promover el desarrollo de dicho pueblo [...] a requerimiento e indicación de la Asociación y bajo la auditoría y asesoramiento del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, y deberá cumplirse en forma progresiva”.

Para más datos, “como mínimo deberá el Estado Nacional cumplir con las inversiones equivalentes a mil novecientos salarios mínimos por año calendario, iniciándose el cumplimiento en el año calendario inmediato posterior a que quede firme la sentencia”.

¿Cómo se llegó a esas sumas? ¿Tuvieron los jueces datos económicos a la mano para saber si esos importes son suficientes o excesivos? Los jueces no pagan impuestos a la renta en la Argentina; ¿pueden enton-

ces establecer el destino de fondos públicos—aportados por quienes sí los pagan— con semejante liberalidad?

Además, la Cámara encomendó al Instituto de Asuntos Indígenas “la creación de una mesa de diálogo conformada por la Asociación Comunitaria La Matanza y represen-

tantes del Estado Nacional [para] establecer el cronograma de inversiones”.

Cabe hacer algunas últimas preguntas: ¿la sentencia ordena el pago de una indemnización o plantea un programa de gobierno? Y si es un programa de gobierno, ¿nada tendría que decir el Congreso al respecto? ¿Tan fácil es legislar?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**