



Algunos problemas que presenta el reclamo judicial por injusticias históricas. El caso de la Conquista del Desierto

Some Issues Presented by the Legal Claim for Historical Injustices. The Conquest of the Desert Case

Alguns problemas que apresenta o reclamo judicial por injustiças históricas. O caso da Conquista do Deserto

Manuel Francisco Serrano¹
Ramón Sanz Ferramola²



Resumen

La mal llamada “Conquista del Desierto” constituyó una serie de campañas militares ocurridas en el actual territorio patagónico argentino entre los años 1878 y 1885 cuyo resultado fue el asesinato, la violación y sometimiento a la esclavitud de diversos pueblos y comunidades indígenas. Este no fue un caso aislado, sino que se suma a una serie de ataques sistemáticos que han sufrido los indígenas en la Argentina. En los últimos años, a raíz del reclamo y las luchas de los pueblos y comunidades indígenas, así como también de las organizaciones de derechos humanos, se han

Recibido: 16-5-2023 - Aceptado: 20-10-2023

- 1 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina), Magister en Filosofía (Universidad Nacional de Quilmes, Argentina). Profesor Asistente de Ética en la Universidad Nacional de San Luis, Argentina. Becario Posdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET, Argentina). Integrante del Proyecto de Investigación “Ética, Bioética y Derechos Humanos en el Sur Global”. Correo electrónico mserrano@unsl.edu.ar, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1515-2395>
- 2 Doctor en Filosofía (Universidad Nacional de Cuyo, Argentina). Profesor Titular de Ética, de Bioética y de Epistemología en la Universidad Nacional de San Luis, Argentina. Director del Proyecto de Investigación “Ética, Bioética y Derechos Humanos en el Sur Global”. Correo electrónico rsanz@unsl.edu.ar, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2754-3617>



comenzado a juzgar algunos de estos hechos. En particular, la Masacre de Napalpí (1924) y la Masacre de La Bomba (1947) fueron los primeros que lograron respuestas judiciales favorables. En ambos se determinó que el accionar estatal era constitutivo de un genocidio y, por lo tanto, se debía resarcir a las comunidades actuales. Ahora bien, la Campaña del Desierto, al día de hoy, no tiene respuesta por parte del Estado. Teniendo presente este panorama, nuestro objetivo en este trabajo es reconstruir los diferentes problemas que enfrenta la posibilidad del reclamo judicial. Para ello, comenzaremos describiendo en qué consistió la Campaña del Desierto. Luego, explicaremos la noción de genocidio aplicado a hechos de injusticias históricas. Como tercer paso, reconstruiremos los casos jurisprudenciales que se han preocupado por genocidios indígenas ocurridos en el pasado. Con este panorama revelado, nos enfocaremos en los diferentes problemas jurídicos y políticos que surgen en los reclamos de justicia.

Palabras clave: Campaña del Desierto. Genocidio. Resarcimiento. Reparación. Injusticia Histórica. Justicia Intergeneracional.



Abstract

The so-called ‘Conquest of the Desert’ was a series of military campaigns that occurred in the current Argentine Patagonian territory between 1878 and 1885. These campaigns resulted in the murder, rape, and enslavement of numerous indigenous peoples and communities. This was not an isolated case. It rather adds to a series of systematic attacks that indigenous people have endured in Argentina. In recent years, as a result of the demands and struggles of indigenous peoples and communities, as well as human rights organizations, some of these events have started to be brought to trial. In particular, the Napalpí Massacre (1924) and La Bomba Massacre (1947) were the first incidents to receive favorable judicial responses. In both cases, it was determined that the State’s actions constituted genocide and, therefore, reparations should be provided to the current communities. However, the Conquest of the Desert, nowadays, remains unanswered by the State. Considering this scenario, this paper aims to reconstruct the multiple issues that the potential legal claim may face. To accomplish this, we will start by explaining what the Conquest of the Desert entailed. Next, we will explain the concept of genocide as applied to historical injustices. As a third step, we will reconstruct the jurisprudential cases that have addressed indigenous genocides that have occurred in the past. With this revealed scenario, we will address the various legal and political issues that arise in claims for justice.

Keywords: Conquest of the Desert, genocide, compensation, reparation, historical injustice, intergenerational justice.



Resumo

A mal chamada “Conquista do Deserto” foi uma série de campanhas militares que foram realizadas no atual território patagônico argentino entre os anos de 1878 e

1885. O resultado dessas campanhas foi o assassinato, o estupro e a submissão à escravização de diversos povos e comunidades indígenas. Este não foi um caso isolado, mas sim se soma a uma série de ataques sistemáticos que os indígenas têm sofrido na Argentina. Nos últimos anos, como resultado dos reclamos e das lutas dos povos e comunidades indígenas, bem como das organizações de direitos humanos, alguns desses casos começaram a ser julgados. Em particular, o Massacre de Napalpí (1924) e o Massacre de La Bomba (1947) foram os primeiros a obter respostas judiciais favoráveis. Em ambos casos, foi determinado que a ação do Estado era constitutiva de um genocídio e, portanto, as comunidades atuais devem ser ressarcidas. No entanto, a Campanha do Deserto, nos dias de hoje, não recebe resposta por parte do Estado. Levando em consideração esse panorama, nosso objetivo neste trabalho é reconstruir os diferentes problemas que enfrenta a possibilidade do reclamo judicial. Para isso, começaremos descrevendo o que foi a Campanha do Deserto. Em seguida, explicaremos a noção de genocídio aplicado a fatos de injustiças históricas. Como terceiro passo, reconstruiremos os casos jurisprudenciais que trataram de genocídios indígenas ocorridos no passado. Com esse panorama revelado, iremos nos concentrar nos diferentes problemas jurídicos e políticos que surgem nas demandas de justiça.

Palavras-chave: Campanha do Deserto, genocídio, ressarcimento, reparação, injustiça histórica, justiça intergeracional

La mal llamada “Conquista del Desierto”

La mal llamada “Conquista del Desierto” constituyó una serie de campañas militares ocurridas en el actual territorio patagónico argentino entre los años 1878 y 1885. Su objetivo era extender la frontera del Estado argentino hasta el margen izquierdo de los ríos Negro y Neuquén. Ahora bien, dichas campañas no se desarrollaron en el desierto, más bien, la zona objeto de las incursiones constituía una gran región en donde habitaban diversas comunidades y pueblos indígenas. Esto no era ajeno al poder político de la época que, ya en 1867 con la sanción de la Ley 215, ordenó la ocupación “por fuerzas del ejército de la República la ribera del río ‘Neuquén’ o ‘Neuquen’” (art. 1). Once años más tarde, se sancionaría la Ley 947 a fin de cumplir lo establecido por la ley anterior por medio del “sometimiento ó desalojo de los indios bárbaros de la Pampa, desde el río V y el Diamante hasta los [ríos Negro y Neuquén]” (art. 1).

El objetivo de ampliación de fronteras se cumplió en tanto se incorporaron más de 60 millones de hectáreas al territorio estatal. Sin embargo, este accionar, a su vez, significó el asesinato de miles de indígenas; aquellos que eran capturados fueron separados de sus familias y llevados a campos de concentración o “reducciones”³,

3 Es importante destacar que estas prácticas de encierro de indígenas no se limitaron a las incursiones en la Patagonia. Un claro ejemplo fue la Reducción de Napalpí, en la cual –como se verá más adelante– ocurrió

como así también obligados a trabajar en condiciones paupérrimas en diversos establecimientos agrícolas-ganaderos; las mujeres eran violadas a fin de promover el “mestizaje”; los niños, luego de ser bautizados, eran entregados a familias criollas a fin de que se los “civilizaran” (Delrio *et al.* 2010). En resumen, la Conquista del Desierto implicó que miles de indígenas fueran asesinados, capturados y o expulsados de las nuevas fronteras de la Argentina (Bandieri, 2000; Martínez Sarasola, 1998, pp. 143–148 y 2011, pp. 295-311).

La justificación de este accionar estatal se encontraba en las leyes que ordenaban el avance militar. Para empezar, tanto en la ley 215 como en la ley 947 el avance sobre la frontera se entendía como un derecho por parte del Estado argentino que las tribus originarias debían respetar. Este derecho y la consiguiente obligación de respeto se veían fortalecidos por la concepción de “salvajes”, “incivilizados” y “violentos” que se tenía de los pueblos indígenas. De esta manera, el Estado Argentino ocupaba el rol paternalista de brindar a las tribus “todo lo que sea necesario para su existencia fija y pacífica” (art. 2, Ley 215) siempre “que se sometan voluntariamente” (art. 3, Ley 215). Este sometimiento no era otra cosa que retirarse a los territorios que se les permitía ocupar: las reducciones. La ley 947 directamente ordenaba el sometimiento o desalojo de los “indios bárbaros” (art. 1), no dejando margen de dudas acerca de la concepción que se tenía de ellos.

El aspecto más llamativo de esta última ley se encuentra en la importancia que se les otorgaba a las tierras conquistadas. Tal como explican Currhuinca y Roux (1993, pp. 120-130), en el mensaje por el cual el presidente de la República Argentina, Nicolás Avellaneda, y el ministro de guerra, Julio Argentino Roca, presentan el proyecto de ley, dan cuenta que la idea de ocupación militar de estos territorios es de la época de la colonia. Además, el aspecto al que más énfasis se le pone es el referido a las ventajas socioeconómicas de la ocupación. En particular, se hace hincapié en el menor gasto militar que implicaría resguardar la frontera gracias al caudal de los ríos Negro y Neuquén.

El proyecto fue profundamente discutido en el Congreso de la Nación. En total, se realizaron ocho sesiones, siete de las cuales transcurrieron en la Cámara de Diputados y una en la Cámara de Senadores. Los puntos de mayor disputa se vinculaban con el aspecto económico (Currhuinca y Roux 1993, pp. 131-134). Tan es así que la Ley 947 se sancionó con veintiún artículos⁴, de los cuales dieciséis se referían

una masacre que posteriormente sería reconocida como un genocidio por la justicia federal.

4 Es interesante destacar que el proyecto original únicamente contaba con cinco artículos. Uno de ellos establecía el financiamiento de la campaña (cien mil pesos fuertes menos que el proyecto definitivo); otro disponía que a medida que se conquistaran los territorios serían mensurados; a su vez, su cuarto artículo delimitaba el tamaño del territorio que sería permitido ocupar a los indígenas.

al financiamiento de la campaña. En particular, estos artículos se enfocaban en la posibilidad de generar suscripciones públicas sobre las tierras a conquistar. Los tenedores de los títulos podían escoger si recuperar los intereses o acceder a la titularidad de las tierras.

Por otro lado, la cuestión en torno a cómo se iba a realizar esta ocupación con respecto a las comunidades indígenas, lejos de ser un aspecto de importancia para la discusión legislativa, se limitó a una única intervención por parte del diputado Lozano (Curruhuinca y Roux 1993, pp. 132-133), quien propuso que

se procure dominar a los indios por medios pacíficos porque esto es exigido por la Justicia, lo es también por un principio de equidad consignado en la Constitución y en la ley del 67, que obliga al Congreso a procurar tener tratos pacíficos con ellos y convertirlos al cristianismo; y, sobre todo, es igualmente una previsión patriótica, porque no conviene extinguir esa raza que representa la soberanía de la Nación en el desierto.

El ministro Roca, que se encontraba presente en la sala, contestó que no era la intención del Estado argentino exterminar a los indígenas; más bien apelaría a términos pacíficos y, únicamente si estos se resistieran, serían tratados como enemigos y sometidos por el uso de las armas. Para el diputado Lozano la razón de “civilizar” a los indígenas era un justificativo suficiente para las incursiones (Curruhuinca y Roux 1993, p. 133).

En todo el tratamiento legislativo que habilitará la campaña militar, se caracteriza a los indígenas como un “otro” que es inferior, bárbaro, violento, incivilizado. En palabras de Enrique Dussel (1994, pp. 91-93), nos encontramos ante *grupos marginales*, en tanto se trata de comunidades que habitaban la periferia, no se encontraban incorporados al mercado laboral (ni pretendían hacerlo), no hablaban el idioma español y no compartían la religión cristiana. Estas características definían su ontología –desde la mirada de los legisladores–: no eran seres humanos. Es esta falta de humanidad la que habilitaba que estos sujetos fueran sometidos, en tanto que el objetivo de esto era “civilizar” a los indígenas. Si estos se negaban a civilizarse, significaba que abrazaban su condición de “bárbaros” y, por lo tanto, se convertían en enemigos de la civilización. Aquí entraban a jugar las reglas de la guerra y, por lo tanto, los indígenas podían ser capturados, asesinados o expulsados del nuevo territorio argentino.

A partir de estas caracterizaciones, la noción de “Mito de la Modernidad” propuesta por Dussel adquiere un sentido que permite explicar –pero de ninguna manera

justificar– el accionar del Estado argentino en la mal llamada “Conquista del Desierto”. En efecto, este mito puede describirse de la siguiente manera:

- 1) La civilización moderna se autoconstruye como más desarrollada, superior (lo que significará sostener sin conciencia una posición ideológicamente eurocéntrica).
- 2) La superioridad obliga a desarrollar a los más primitivos, rudos, bárbaros, como exigencia moral.
- 3) El camino de dicho proceso educativo de desarrollo debe ser el seguido por Europa (es, de hecho, un desarrollo unilineal y a la europea, lo que determina, nuevamente sin conciencia alguna, la “falacia desarrollista”).
- 4) Como el bárbaro se opone al proceso civilizador, la praxis moderna debe ejercer en último caso la violencia si fuera necesario, para destruir los obstáculos de la tal modernización (la guerra justa colonial).
- 5) Esta dominación produce víctimas (de muy variadas maneras), violencia que es interpretada como un acto inevitable, y con el sentido cuasi-ritual de sacrificio; el héroe civilizador inviste a sus mismas víctimas del carácter de ser holocaustos de un sacrificio salvador (el indio colonizado, el esclavo africano, la mujer, la destrucción ecológica de la tierra, etcétera).
- 6) Para el moderno, el bárbaro tiene una “culpa” (el oponerse al proceso civilizador) que permite a la “Modernidad” presentarse, no solo como inocente, sino como “emancipadora” de esa “culpa” de sus propias víctimas.
- 7) Por último, y por el carácter “civilizatorio” de la “Modernidad”, se interpretan como inevitables los sufrimientos o sacrificios (los costos) de la “modernización” de los otros pueblos “atrasados” (inmaduros), de las otras razas esclavizables, del otro sexo por débil, etcétera (Dussel 2000, p. 29).

De esta manera, el Estado argentino, al autoconstruirse como civilizado se encontraba obligado a promover el desarrollo de los pueblos indígenas. Esta tarea no escatimaba en violencia para lograr su objetivo, tampoco reconocía víctimas, toda vez que la culpa por no abrazar la civilización era del propio bárbaro.

Esta explicación –que reconocemos es muy general para un proceso complejo tal como lo fue la Conquista del Desierto– tiene como finalidad ilustrar cómo la violencia hacia los pueblos indígenas buscaba justificarse y, por lo tanto, limitar seriamente cualquier reclamo o crítica significativa en contra de este accionar violento. Tan es así que este hecho no constituye un caso aislado, sino que forma parte de una serie de acciones que buscaban destruir las culturas indígenas.⁵ En la

5 Entre algunos de los ejemplos de esto se pueden nombrar la modificación del sentido que posee el feriado del día 12 de octubre. Por medio del Decreto 1584/2010, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner cambió su

actualidad, en el ámbito académico se está aceptando cada vez más la idea de que estas incursiones militares constituyeron un genocidio. Esto no es casual, sino que surge como producto de luchas por parte de las comunidades indígenas y de las organizaciones de derechos humanos. Sin embargo, esta conceptualización implica una serie de problemas que pretendemos delinear en este trabajo.

La noción de genocidio y su funcionamiento en hechos de injusticia histórica

Como se explicó anteriormente, la concepción imperante en torno a las incursiones militares en los territorios indígenas buscaba justificar el accionar estatal apelando a la barbarie de los pueblos originarios. Esta caracterización de los indígenas los mostraba como violentos, atrasados e idólatras. Más aún, la ocupación que ejercían sobre sus tierras no tenía por finalidad la producción para el mercado. De aquí que el accionar estatal tuviera algunos objetivos claros: pacificar la zona, civilizar y evangelizar a los nativos, y repartir los nuevos territorios para comenzar el proceso productivo agrícola ganadero.

La pacificación de la zona, tanto en los debates legislativos como en la ley sancionada, explícitamente comprendía el avance de las tropas militares para que, mediante “medios pacíficos”, los indígenas se sometieran al Estado argentino. Únicamente aquellos que se negaran serían tratados como enemigos, esto es, atacados y expulsados de las nuevas fronteras. A su vez, este sometimiento implicaba la civilización y evangelización a través del bautismo y la consiguiente incorporación a diversos establecimientos productivos. Por último, la financiación de las incursiones era a partir de entrega de títulos públicos.

Como se observa, existe una distancia entre lo que se planteó y lo que en verdad sucedió. Estamos frente a una retórica del accionar estatal que adquiere sentido a partir del mito de la Modernidad. El prejuicio racista hacia los indígenas permitía caracterizarlos como bárbaros, atrasados, violentos e idólatras, y, por lo tanto, es lo que habilitaba a intervenir en sus territorios y “corregir” estos elementos que los caracterizaban. Esta retórica es la que les otorga un sentido humanitario a las incursiones militares (Wallerstein 2007). De esta manera, la separación de las familias indígenas, la entrega de sus niños a familias católicas y la incorporación de los indígenas a los establecimientos productivos no se observan como prácticas crueles, esclavistas y genocidas, sino como acciones necesarias para lograr la civilización.

denominación de “Día de la raza” por el de “Día del Respeto a la Diversidad Cultural”. De esta manera, ya no se celebra la llegada de Colón a América, sino que el foco se centra en el respeto de las culturas indígenas.

Ahora bien, como ya se adelantó, recientemente se ha puesto en tela de juicio esta concepción imperante de la mal llamada “Conquista del Desierto”. Tal como explican [Walter Delrio](#), [Diana Lenton](#), [Marcelo Musante](#), [Mariano Nagy](#), [Alexis Papazian](#) y [Pilar Pérez](#) (2010, p. 151), en el pasado las comunidades académica y jurídica rechazaron el término genocidio para referirse a las políticas argentinas hacia los pueblos indígenas; sin embargo, esto ha cambiado hoy. Este cambio es producto de acuerdos, foros y documentos internacionales que condenan la explotación y subordinación que sufren los pueblos originarios. A esto se suma la revisión crítica de la relación entre Estado y sociedad que se inició con la etapa democrática luego de la última dictadura militar. A su vez, la situación actual de los distintos pueblos indígenas, caracterizada por poseer uno de los peores índices de desarrollo social,⁶ ha permitido que surja el reclamo por parte de estas comunidades y el deber de la sociedad para modificar esta situación. En este sentido, un primer paso que se podría pensar es reconocer las incursiones militares como un auténtico genocidio.

En efecto, en la actualidad hay diversos planteos que califican a la Campaña del Desierto como un genocidio llevado a cabo por el Estado argentino en contra de las comunidades indígenas que habitaban la zona pampeana y patagónica en la Argentina. En particular, autores como [Walter Delrio](#) (2015 y 2019), [Pilar Pérez](#) (2011 y 2019) y [Diana Lenton](#) (2018), entre otros, se preocupan por demostrar, a través de un fino trabajo antropológico sustentado en diversas fuentes documentales y testimoniales, que las acciones llevadas a cabo por parte del Estado argentino en el marco de las incursiones en contra de los indígenas constituyeron conductas genocidas. En concreto, estos antropólogos se apoyan en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio:

En la presente Convención, se entiende por genocidiocualesquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo (art. II)

La violencia de las incursiones militares no se limitó a la matanza de las diferentes comunidades y pueblos indígenas, sino que involucró cada una de las conductas

6 Véase Banco de datos de Pueblos Indígenas y Afrodescendientes de la CEPAL, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7115/S0900068_mu.pdf?sequence=1&isAllowed=y

perseguidas por la convención. Las lesiones, tanto físicas como psicológicas, fueron una constante. La reclusión en reducciones o la esclavización en diferentes enclaves económicos tenían como fin la destrucción de las comunidades y pueblos. A su vez, la separación de las familias a fin de impedir los nacimientos de indígenas “puros” y el secuestro de niños para bautizarlos y entregarlos a familias para que sean incorporados como trabajadores esclavos constituyen claramente conductas prohibidas que fueron realizadas con total impunidad por parte del Estado argentino.

Asimismo, Eugenio Zaffaroni (2022) no muestra ningún reparo en caracterizar estas incursiones militares como un genocidio cometido en el marco del colonialismo que azota Latinoamérica. Para este jurista, el accionar del Estado argentino se enmarca en un ataque sistemático hacia las comunidades que Dussel llama *grupos marginales*.

Estos planteos, lejos se encuentran de ser meramente teóricos. Por el contrario, forman parte de un conjunto de reclamos por parte de las mismas comunidades indígenas y de organizaciones de derechos humanos. Estos reclamos se encasillan en lo que se conoce como *injusticias históricas*, en tanto implican el reconocimiento de situaciones de injusticia que sucedieron en el pasado. Asimismo, dado que estos hechos tienen efectos en el presente, ya que afectan a diferentes generaciones de sujetos, el problema también es de *justicia intergeneracional*.

La jurisprudencia que reconoce la violencia genocida en contra de los indígenas

Argentina tiene una reconocida experiencia en juzgar hechos cometidos en el pasado por parte del Estado. Si bien los ejemplos más claros se vinculan con los juicios por delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar, en el año 2022 se conoció la sentencia dictada en el juicio “Masacre de Napalpí”⁷. Aquí se juzgaron los hechos cometidos por parte del Estado durante el año 1924 en el entonces Territorio Nacional del Chaco – actual provincia del Chaco, Argentina. En la Reducción de Indios de Napalpí se encontraban cerca de mil personas realizando una huelga para reclamar por las condiciones de vida a las que estaban sometidos. En horas de la mañana, alrededor de un centenar de policías, gendarmes y algunos civiles armados, ayudados por logística aérea, dispararon por el lapso de una hora generando una matanza. Producto de esto, murieron entre cuatrocientos y quinientos integrantes de las comunidades Qom y Moqoit, entre ellos niñas y niños, mujeres, algunas de ellas embarazadas, varones, ancianos y ancianas. En algunos casos, perdieron la vida varios integrantes de una misma familia. Los heridos

7 Juzgado Federal de Resistencia N° 1 “Masacre de Napalpí s/ Juicio por la Verdad”, Resistencia, 30 de junio de 2022.

que quedaron en el lugar y no pudieron escapar a tiempo fueron ultimados de las formas más crueles posibles. Se produjeron mutilaciones, exhibiciones y entierros en fosas comunes. Los sobrevivientes que pudieron escapar debieron esconderse durante mucho tiempo para evitar ser capturados y asesinados.

Para la magistrada, la perpetración de esta masacre requirió de un plan previo y una exhaustiva coordinación, organización y logística para movilizar los contingentes de tropas y garantizar sus armamentos y municiones, así como su alimentación y vivienda. Más aún, desde el mismo Estado se llevó adelante la construcción de un relato que mostraba este hecho como un enfrentamiento entre ambas comunidades que habría tenido como consecuencia la muerte de cuatro indígenas, uno de ellos el importante dirigente Pedro Maidana⁸. La prensa oficialista reprodujo esta versión oficial. A su vez, el poder judicial local avaló el accionar en un proceso en el que únicamente declararon policías y civiles que participaron de la agresión. A nivel federal, el oficialismo obstruyó la conformación de una comisión investigadora en el congreso nacional.

La protesta que estaban llevando adelante los indígenas encuentra explicación en las condiciones de vida que eran obligados a llevar: vivían hacinados, sin vestimenta apropiada, con poca comida y de mala calidad, sin atención médica ni posibilidad de escolarizarse. Les estaba prohibido salir del territorio y no podían elegir dónde y para quién trabajar. A los pocos indígenas que se les permitía cosechar, se les cobraba por los elementos y los insumos de trabajo, a los cuales se sumaba un impuesto del 15% sobre la cosecha, y los excesivos costos de traslado. El resto eran obligados a trabajar extensas jornadas para vecinos hacendados, pagándoles con vales⁹. En concreto, eran condiciones de esclavitud.

El juicio “Masacre de Napalpi” no fue un proceso ordinario o común, en el sentido de que se juzgaron los hechos que se le achacaban a los acusados y, en caso de encontrarlos responsables de su comisión, imponerles la sanción que corresponde. Dado el tiempo transcurrido (casi cien años), tanto los perpetradores como las víctimas directas, se encontraban fallecidos, por lo cual no fue posible sentar en el banquillo de los acusados a persona alguna. Por esta razón, se realizó un *juicio por la verdad*, en el sentido de que, por medio de declaraciones de descendientes de las víctimas, de investigadores, y la incorporación de diversos archivos

8 Pedro Maidana fue un cacique moqoit que, previo y durante la protesta, era uno de los voceros que solicitaba las mejores de remuneración y de condiciones de vida de los indígenas.

9 El vale es un documento que posee valor de cambio en determinados comercios. De esta manera, en vez de remunerar el trabajo de los indígenas con dinero, se les otorgaban vales para que los cambiaran en los comercios propiedad de los dueños de los establecimientos productivos.

documentales al proceso, se buscó esclarecer los hechos cometidos el 19 de julio de 1924 y determinar si el Estado debía responder por ellos.

Luego de tener por acreditados los hechos relatados, la magistrada encuadró las conductas de las fuerzas armadas en los delitos que se encontraban vigentes al momento de su comisión: homicidio agravado por ensañamiento y con impulso de perversidad brutal (art. 80, inc. 2, Código Penal argentino de 1921) en concurso real¹⁰ con reducción a la servidumbre (art. 140 Código Penal argentino). Luego de esto, correspondía evaluar si estos delitos, a su vez, constituían crímenes de lesa humanidad. La [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(2005\)](#) argentina, en los casos “Arancibia Clavel” y “Simón” determinó cuáles eran los requisitos para que un delito sea considerado de lesa humanidad: a) deben ser actos atroces, enumerados en el párrafo primero del artículo 7 del Estatuto de Roma; b) deben haber sido llevados a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático que c) se dirigió a una población civil.

Dados estos requisitos y los hechos que constituyeron la masacre, la magistrada no tuvo dudas en afirmar que los mismos constituían crímenes de lesa humanidad. Estos, a su vez, encuadraban en la definición de genocidio brindada por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Por ello es que en la sentencia se concluye que el accionar estatal del 19 de julio de 1924 en la Reducción de Indios de Napalpí fue un genocidio.

Por último, a partir de estas conclusiones, la magistrada dispuso una serie de medidas de reparación a las diversas comunidades implicadas en la masacre, tales como la publicación íntegra de la sentencia en las lenguas española, quom y moqoit; distintas medidas vinculadas con la entrega de los cuerpos de las víctimas a las comunidades; ordenó que el Ministerio de Educación incluya en el currículo obligatorio este hecho; asimismo, determinó que el Estado Nacional debía realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad que se debía complementar con la creación de un museo; entre otras medidas.

Esta no es la única decisión judicial que se ha tomado con respecto a injusticias históricas vinculadas a pueblos indígenas. En el ámbito de la justicia civil, en los casos “Asociación Comunitaria ‘La Matanza’”¹¹ y “Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá”¹², también se determinó que la actuación del Estado

10 La noción de concurso real hace referencia a la comisión de hechos delictivos diferentes, cometidos en ocasiones distintas, que se juzgan al mismo tiempo.

11 Cámara Federal de Resistencia “Asociación Comunitaria ‘La Matanza’ c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/Daños Y Perjuicios”, Resistencia, 14 de septiembre de 2020.

12 Juzgado Federal de Resistencia N° 1 “Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá c/ PEN s/ Daños y perjuicios”, Resistencia, 4 de julio de 2019.

argentino constituía un genocidio y, por lo tanto, debía resarcir los daños causados a las comunidades. En particular, en el primero los hechos que dieron lugar al resarcimiento eran los vinculados a la masacre de Napalpí con respecto al pueblo Toba. El segundo, por su parte, se refiere a la “Masacre de La Bomba” ocurrida el 10 de octubre de 1947 en las inmediaciones del Pueblo de Las Lomitas, Provincia de Formosa, Argentina, en la zona por entonces conocida como “La Bomba”. Allí vivía un grupo reducido de personas pertenecientes al pueblo Pilagá; sin embargo, la zona tuvo un crecimiento poblacional producto de un llamamiento por parte de Tonkiet (Luciano Córdoba), un líder religioso a quien también se le reconocía capacidad como sanador. Las prácticas indígenas consistentes en cantar, bailar y tocar los tambores durante la tarde; el movimiento de familias indígenas en el pueblo de Las Lomitas; aquellos que pedían limosna a los habitantes del pueblo; y los niños jugando en la zona, fueron suficientes para “causar tensión” con la población criolla.¹³ Con esto, las autoridades civiles y militares buscaron el desalojo de los indígenas y su traslado a una reducción. En un primer momento, se los amenazó con utilizar la fuerza si no se iban por sus propios medios. Ante la negativa de los indígenas, las fuerzas armadas estatales dispararon contra ellos y causaron un gran número de muertes. Luego, se produjeron un conjunto de actos de persecución y matanza indiscriminada de la población indígena en fuga, que constituyó un plan sistemático y organizado de ataque a la población civil. Para el magistrado, este accionar tenía el objetivo de someter a los Pilagá.

Ahora bien, estos dos casos presentan diferencias con respecto a la causa “Masacre de Napalpí”. En primer lugar, aquí no se está juzgando qué delitos se cometieron, sino que se busca determinar cuál es la reparación o resarcimiento que el Estado debe abonar a los demandantes. En segundo lugar, en estos casos se aplica la normativa civil de fondo, más precisamente, el Código Civil vigente en la comisión de ambos hechos. En tercer lugar, aquí no hay un fiscal que acusa, sino que es la parte que pretende el resarcimiento (en ambos casos son asociaciones), quien debe llevar adelante el proceso en contra del demandado (el Poder Ejecutivo Nacional).

Ahora bien, en lo que aquí interesa, los magistrados decidieron condenar al Estado argentino a indemnizar a las comunidades y a obligarlo a realizar inversiones públicas de diverso tipo en su beneficio. En estos dos puntos, los magistrados no establecieron un monto definitivo; por el contrario, determinaron una cantidad de salarios mínimos vitales y móviles¹⁴ repartidos por cierta cantidad de tiempo que

13 Aquí continúa funcionando la distinción civilización-barbarie explicada anteriormente, toda vez que nos encontramos ante prácticas totalmente inofensivas que generan un injustificado temor en la población y en las autoridades estatales.

14 En Argentina, el Salario Mínimo Vital y Móvil se define como “la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación

el Estado debía utilizar para cumplir la sentencia. A su vez, estas inversiones no quedaban libradas al arbitrio estatal, sino que debía conformarse una mesa conjunta entre la comunidad, el Estado y el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas¹⁵ a fin de debatir el destino de los fondos. Por otro lado, al igual que con la causa “Masacre de Napalpí” se ordenaron medidas no patrimoniales de reparación, como la publicación de la sentencia, la obligación de erigir un museo en el lugar de los hechos y la incorporación de este hecho en la educación obligatoria.

Los problemas que enfrenta el concepto de genocidio en su aplicación a la mal llamada “Conquista del Desierto”

Hasta aquí, los tres casos jurisprudenciales abordados muestran una gran cercanía con la atrocidad que implicaron las incursiones militares en territorio pampeano y patagónico entre 1878 y 1885. En efecto, hay identidad en el sujeto activo de la conducta (Estado argentino) y el gran colectivo afectado (comunidades indígenas); las causas de la violencia se originan en prejuicios racistas propios del mito de la Modernidad; estas causas, a su vez, son las que el Estado utiliza para justificar la violencia que ejerce; y nos encontramos ante hechos que ocurrieron en un pasado sobre el cual casi no quedan sobrevivientes directos.¹⁶ Sin embargo, estas circunstancias no son suficientes para poder afirmar que, efectivamente, se podría iniciar un proceso penal o una reparación civil a través de reconocer que se está ante un genocidio o un delito de lesa humanidad. Por ello, aquí nos enfocaremos en describir algunos problemas que deben ser encarados para poder llevar adelante estos reclamos. A su vez, no nos limitaremos a describir, sino que también brindaremos hipótesis de solución a fin de abordarlos de manera particular en trabajos posteriores.

El conflicto con el principio de legalidad

En el periodo que se realizaron estas incursiones militares, Argentina no tenía un código penal vigente, sino que había normativas específicas a nivel provincial y

adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión” (artículo 116 de la Ley de Contrato de Trabajo).

15 El Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) es un organismo descentralizado con participación indígena que se encarga de desarrollar y coordinar políticas públicas de desarrollo comunitario, acceso a la salud y la educación, acceso a la tierra y la preservación de las identidades culturales indígenas.

16 Es importante destacar que únicamente en la causa “Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá” pudo declarar un solo sobreviviente. Los demás testigos eran descendientes o profesionales que investigaron el hecho.

a nivel nacional.¹⁷ Por otro lado, enfocándonos en la retórica que se utilizó para justificar las incursiones, se podría afirmar que el territorio pampeano y patagónico donde se llevaron a cabo gran parte de las conductas delictivas, no formaba parte de la Argentina. En efecto, la Ley 215 establecía que su objetivo era ampliar la frontera del Estado argentino hasta los ríos Neuquén y Negro. A su vez, esta ampliación obedecía al objetivo de “facilitar” la defensa del territorio de los ataques indígenas.

Esta cuestión podría ser expresada de la siguiente manera: mientras que en la Masacre de Napalpí y en la Masacre de La Bomba había una legislación penal que castigaba los hechos cometidos; en la llamada “Campana del Desierto”, no. En otras palabras, la posibilidad de juzgar y condenar –en el ámbito penal– estos hechos se vería impedida por el principio de legalidad, en tanto prohíbe que se apliquen leyes penales de manera retroactiva y exige que las normas penales se apliquen a un ámbito territorial determinado. Esto nos enfrenta ante un gran problema: se está ante hechos crueles y atroces que, parecería, no son posibles catalogar como delictivos y, por lo tanto, tampoco de lesa humanidad.

Una posibilidad de sortear este escollo es apelando al concepto de conductas *mala in se*, caracterizadas por ser conductas incorrectas, independientemente de que sean delitos tipificados en la ley. De aquí que, apelando a este concepto, se pueda afirmar que la ley penal no *crea* ofensas, más bien *reconoce* que ciertas conductas son incorrectas en los términos de la comunidad política¹⁸ (Duff 2001, pp. 59-60 y Silva Sánchez 2018, pp. 62-63). Esta estrategia no es novedosa en situaciones como las aquí analizadas. Un claro ejemplo de esto fueron los denominados “juicios de Núremberg”. Tal como explica Silva Sánchez (2018, pp. 61-63) con estos juicios se comenzó a problematizar el principio de *lex praevia* –integrante del principio de legalidad– lo cual se vio de manifiesto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que, luego de prohibir la condena y castigo de conductas no prohibidas por la legislación, establece que este principio cede ante “actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional” (artículo 15.2).

Teniendo presente esto, la tarea que se debería encarar para posibilitar de una condena judicial consiste en un análisis en dos dimensiones. En la primera dimensión se realiza un análisis moral de las conductas desplegadas por el Estado a fin de responder si, efectivamente, constituyen *malas in se*. En la segunda dimensión,

17 Es de destacar que el Código de Justicia Militar –que podría haber enmarcado estas conductas– recién se sancionaría en 1889, cuatro años después de la finalización de la Conquista del Desierto.

18 El problema del *mal absoluto* o *mal radical*, vinculado con la noción de *mala in se*, tiene un surgimiento en autores como Kant (1981) y es posteriormente abordada por Hannah Arendt en su extensa obra. Por su parte, en Argentina, un claro exponente es Carlos Nino (2015).

el foco se encuentra en las normas vigentes en el ámbito nacional e internacional durante los años 1878-1885, a fin de poder responder si las conductas cometidas por el Estado argentino pueden ser pensadas como delictivas para la comunidad internacional.

Este doble análisis tiene la ventaja de rechazar críticas al estilo “se juzgan conductas del pasado con los ojos del presente” o “en esa época las conductas se encontraban aceptadas, compartidas y legitimadas”. Estas frases suelen ser ampliamente invocadas por aquellos que buscan defender el accionar estatal durante el periodo que aquí nos interesa. Sin embargo, el análisis propuesto no consiste en un divorcio o un desinterés total con las opiniones o valores de la época. Por el contrario, estos aspectos se encuentran en su centro, toda vez que requiere una fina reconstrucción de los argumentos a favor de las incursiones y los argumentos en contra, a fin de poder evaluar cuáles tienen mayor peso. A su vez, el análisis de la normativa nacional permite reconstruir una moralidad política, entendida como aquellos principios y valores que se encuentran compartidos por las normativas y las prácticas de la sociedad (Dworkin 1978).¹⁹ Por otro lado, la normativa internacional, a su vez permite reconocer qué prácticas y valores se encuentran protegidas y cuáles se encuentran prohibidas.

De esta manera, nuestra hipótesis es que las conductas desplegadas por el Estado argentino constituyen conductas *mala in se*, en tanto violan abiertamente principios constitucionales vigentes como la libertad personal y la igualdad. Además de los asesinatos —que eran ampliamente rechazados por la normativa particular vigente— la reducción a la esclavitud, la separación de las familias y los bautismos compulsivos, dan cuenta de un desprecio a la autonomía humana que se fundamenta en ambos principios. Más aún, estos principios constituyen los cimientos sobre los que se asientan las distintas revoluciones liberales que darán lugar a las declaraciones de derechos como la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dictada al calor de la Revolución Francesa

¿Quiénes son los sujetos beneficiarios de las reparaciones y quiénes son los que deben cargar con ellas?

El segundo problema y, tal vez, uno de los que mayores discusiones genera en el ámbito público es el relativo a la determinación de los sujetos que hoy representan a las víctimas y quienes representan a los victimarios. En efecto, los hechos que se

19 Entendemos que casos como los aquí analizados no implican el conflicto entre varias respuestas correctas, al estilo de un relativismo que legitimaría las conductas pasadas por “estar acordes a los valores de la época”, sino que pueden ser resueltos apelando a una moral política que habilite a reprochar el genocidio cometido por el Estado argentino. Para una mayor profundización del concepto véase Dworkin 1985, 2004 y 2011.

quieren juzgar transcurrieron hace más de ciento treinta años. Esto impide sentar a persona alguna en el banquillo de los acusados, como también reconocer a las numerosas víctimas directas y brindarles una respuesta por las atrocidades que vivieron.

Esta cuestión se vincula con la relación entre injusticias históricas y justicia intergeneracional. En efecto, no todas las injusticias deben ser reparadas, toda vez que es posible que sean superadas por cambios en las circunstancias. Esto es lo que Jeremy Waldron (1992, 2002 y 2004) llama “*Supersession Thesis*” y significa que una situación que era injusta cuando se presentó, puede coincidir con lo que la justicia requiere en un momento posterior (Waldron 2004, p. 237). De aquí que no basta con afirmar que la Conquista del Desierto fue un hecho injusto, sino que el esfuerzo argumentativo se debe dirigir a demostrar que esta injusticia no era necesaria para lograr una mejor situación hoy. Más precisamente, se debe poder explicar que las incursiones militares tuvieron efectos negativos a futuro.

Como se observa, la importancia que adquiere en el ámbito público radica en que muchas opiniones actuales buscan legitimar –o, mejor dicho, continuar legitimando– el accionar estatal en base en objetivos de defensa contra las tribus violentas, la necesidad de expandir el territorio y hasta la importancia de terminar con la barbarie indígena. Sin embargo, la violencia ejercida hacia los indígenas no se limitó a las incursiones militares ni a la posterior esclavitud y sometimiento. Los ejemplos de las masacres de Napalpi y La Bomba dan cuenta del trato degradante que continuó con respecto a los indígenas. Más aún, basta ver la situación actual de los diferentes pueblos y comunidades en la Patagonia para reconocer que la Conquista del Desierto significó un hecho que debe ser reparado en la actualidad.

Ahora bien, aun aceptando estas cuestiones y reconociendo la posibilidad de realizar un juicio por la verdad en contra del Estado, todavía quedaría responder la cuestión acerca de quiénes serían los sujetos beneficiarios del resarcimiento o la compensación por la injusticia histórica y quiénes deberían cargar con este resarcimiento o compensación. A lo largo de estos ciento treinta años, las víctimas directas han fallecido y, resultado del sometimiento a la esclavitud, sus descendientes no necesariamente se encuentran en el territorio patagónico. También es cierto que los diferentes pueblos y comunidades han sufrido cambios: han desaparecido, se han fusionado o se han ido a otros territorios. Por otro lado, ¿quiénes deberían cargar con el resarcimiento? Aquí se abren un sinnúmero de respuestas posibles ¿Los descendientes de los responsables políticos del genocidio? ¿Los descendientes de los militares que llevaron a cabo las incursiones? ¿Los beneficiarios de estas incursiones? ¿El Estado argentino? Cada una de estas preguntas enfrenta un serio problema: por qué los sujetos presentes deben cargar con la responsabilidad de hechos en los que no han participado.

Como explica [Truccone \(2022\)](#), la determinación de los sujetos beneficiarios exige demostrar quiénes fueron las víctimas de las incursiones militares y cómo esas víctimas continuaron –si es que continuaron– hasta el día de hoy. Nuestra hipótesis aquí es que las víctimas de la Campaña del Desierto no solo son personas individuales, sino que lo son en tanto integrantes de un colectivo: son parte de una comunidad o un pueblo indígena. Por esta razón, son los integrantes actuales de estas comunidades o pueblos los beneficiarios directos de las reparaciones. Por otro lado, dado que el accionar fue encarado por el Estado y la ampliación territorial implicó el avance de la Argentina hacia el territorio patagónico, los ciudadanos argentinos somos los responsables de reparar esta injusticia.

La necesidad de reconocimiento judicial del genocidio

El tercer problema se vincula a la necesidad de reconocer judicialmente la figura del genocidio para que funcione la justicia intergeneracional. En otras palabras, ¿es necesario que se reconozca judicialmente la existencia de un genocidio para que el Estado se encuentre obligado a reparar a las víctimas, sus descendientes o las comunidades actuales? Autores como [Delrio, Lenton, Musante, Nagy, Papazian y Pérez \(2010\)](#) parecen suponer que este interrogante obliga a dar una respuesta afirmativa. Sin embargo, filósofos como Santiago [Truccone \(2022\)](#) y Lucas [Meyer \(2001\)](#) reconocen que el genocidio es un claro ejemplo de injusticia que debe ser reparada, pero que no constituye el único caso de una injusticia ni tampoco funciona como un requisito insalvable para que la reparación funcione. Para estos dos filósofos, es una obligación de las comunidades actuales reparar las injusticias históricas cometidas por sus antepasados.

Esta cuestión adquiere una relevancia fundamental aquí. La importancia del castigo penal se observa en su función comunicativa, toda vez que el proceso penal es una empresa comunicativa en la que los ciudadanos son llamados a responder y a defenderse de las acusaciones por los delitos que se cree que cometieron. Si recae un castigo sobre el agente, la condena busca comunicarle que su delito ha sido digno de reproche y que se espera que él, como miembro pleno de la comunidad, entienda y acepte que dicha reprobación está justificada ([Duff 2001, pp. 80-82](#)). En los juicios por la verdad, si bien no hay acusados ni tampoco penas, sí hay una reconstrucción de los hechos juzgados y el reconocimiento de la responsabilidad de los sujetos que los cometieron. Esto permite que las víctimas sean reconocidas como agentes que demandan respuestas ante la comisión de delitos y que las potenciales víctimas tengan algunas garantías de que serán protegidas por la ley penal. A su vez, al estar estas conductas delictivas enmarcadas en actos institucionales, implican un reconocimiento y posterior arrepentimiento estatal que se puede materializar en diversos mecanismos de reparación de injusticias.

De esta manera, el valor del proceso penal en cuanto espacio público de reconstrucción de los hechos y su valoración, adquiere una importancia política fundamental. Si bien es cierto que no constituye el único camino para lograrlo, sí es el espacio en el que las partes involucradas tienen amplias herramientas para sostener sus posturas. Este diálogo mediado por las reglas procesales y la autoridad del derecho permite respetar la autonomía de los sujetos involucrados y brindar una respuesta a la sociedad. Aun si se llega a determinar que el accionar estatal en el marco de la llamada “Conquista del Desierto” no constituyó un genocidio, esta decisión surgiría luego de evaluar críticamente los relatos de los descendientes de las víctimas, de los profesionales de la historia, la antropología y la sociología, como así también los diferentes documentos oficiales, periodísticos y privados de la época. Pero, sobre todo, porque esta decisión contaría con la posibilidad de que el Estado se defienda, ya sea aportando pruebas que legitimen su accionar y, por lo tanto, lo excusen; o aceptando su responsabilidad en estos hechos atroces.

El juicio civil

A raíz de los interrogantes abordados, surge la cuestión acerca de cómo llevar adelante la reparación de la injusticia. Está claro que un juicio por la verdad permite reconstruir los hechos y brindar una respuesta simbólica de mucha importancia para los afectados y la comunidad en general. Esto es así porque, precisamente, la finalidad del proceso penal es poder comunicar el reproche que mereció la conducta delictiva. Ahora bien, además de esto, los casos jurisprudenciales abordados anteriormente se preocupan por resarcir o intentar reparar materialmente las injusticias juzgadas. El ámbito propicio para que esto suceda es el proceso civil.

Aquí, nos encontramos nuevamente con problemas de indeterminación normativa, toda vez que, si bien sí había un Código Civil vigente al momento de la Conquista del Desierto, todavía queda la cuestión territorial sin resolver. Sin embargo, el problema más urgente aquí se encuentra en el profundo desacuerdo existente en torno a la prescripción del reclamo. En el ámbito penal se acepta sin problemas que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles. La normativa nacional e internacional, así como también la prolífica jurisprudencia sobre el tema, impiden apelar a la prescripción para evadir una condena por un delito de lesa humanidad. Pero, a nivel civil sucede una situación diferente.

En la actualidad judicial argentina, la cuestión de la prescripción se encuentra fuertemente debatida. Esto es así porque nos enfrentamos a un profundo desacuerdo entre dos tribunales supremos. Por un lado, la [Corte Suprema de Justicia de la Nación \(2007 y 2017\)](#) argentina en las causas “Larrabeiti Yáñez” y “Villamil” ha afirmado que la imprescriptibilidad que funciona en el ámbito penal con respecto

a los delitos de lesa humanidad, no es aplicable en los reclamos de indemnización civil. Esto implica un serio obstáculo dado que el tiempo transcurrido ha permitido que funcione la prescripción²⁰. Por otro lado, la [Corte Interamericana de Derechos Humanos \(2018\)](#) en el fallo “Órdenes Guerra” ha sostenido lo contrario, afirmando que el reclamo civil en delitos de lesa humanidad es imprescriptible.

Esto nos posiciona ante una situación de desacuerdo en torno a la normativa aplicable en relación a la prescripción de estas conductas. Las consecuencias prácticas de este conflicto normativo se observan con claridad en los casos “Asociación Comunitaria ‘La Matanza’” y “Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá”. Aquí, la forma en la que se evadió el problema de la prescripción fue mediante la creación de personas jurídicas –asociación y federación– que encabezaran el reclamo. De esta forma, los jueces aceptaron que la prescripción había funcionado para cada uno de los indígenas que había sido víctima o que tenía derecho al reclamo. Sin embargo, todavía se podía reclamar por los daños sufridos por la comunidad. Esta posibilidad admitía que el plazo de prescripción comenzara desde el momento de la constitución de las asociaciones.

Esta estrategia –de indudable importancia práctica– genera ciertos problemas, toda vez que sobre burocratiza el reclamo y obliga a los reclamantes a adoptar formas con las cuales no necesariamente se sienten identificados. En efecto, pensando en la Campaña del Desierto, el reclamo exigiría que las comunidades que buscan reparación deberían constituirse en una o varias asociaciones. Por otro lado, esta constitución debería ser nueva, ya que, si existieran con anterioridad, podría suceder que el plazo de prescripción se encuentre funcionando y, por lo tanto, impida el reclamo. Por último, se elimina toda posibilidad de reclamo individual.

Independientemente de la estrategia metodológica que se tome para resolver este desacuerdo, lo cierto es que un aspecto fundamental a desentrañar –para justificar el reclamo civil– es el relativo a cómo superar este desacuerdo.

A modo de conclusión: los pueblos indígenas en el reclamo por justicia

A lo largo de este trabajo, se fueron reconstruyendo los diversos problemas a los que nos enfrentamos cuando abordamos las injusticias históricas. La mal llamada “Conquista del Desierto” es una de las injusticias que, al día de hoy, no ha encontrado reparación por parte del Estado argentino. La estrategia judicial se presenta como una alternativa para lograr una respuesta, pero esto no implica que sea la

²⁰ En el Código Civil que se encontraba vigente en ese momento, el plazo de prescripción para el reclamo de daños y perjuicios extracontractuales era de dos años (artículo 4037) y el plazo genérico de prescripción era de diez años (artículo 4023).

única, más aún si se tienen en cuenta las diversas problemáticas que implica el camino judicial.

Sin embargo, nuestra intención en este trabajo no ha sido simplemente describir las diversas problemáticas que se enfrentan al momento de reconstruir, reconocer y reparar injusticias históricas. Los pueblos indígenas que sufrieron estas injusticias las conocen mejor que nadie, más si se tiene en cuenta el tiempo que ha transcurrido hasta que llegaron las primeras respuestas estatales. En este espacio, más bien, pretendemos hacer foco en una cuestión que, entendemos, será fundamental al momento de abordar cada una de las distintas problemáticas planteadas: el rol y el lugar que ocupan los pueblos indígenas.

En efecto, una mirada atenta a los documentos utilizados en este trabajo da cuenta de que los aportes fundamentales para pensar la Campaña al Desierto como un genocidio no proviene del campo “civilizado”, sino que esta lucha de sentidos es producto de los reclamos y luchas indígenas. Curapil [Curruhuinca](#) y Luis [Roux \(1993\)](#) son, tal vez, los que mejor han documentado la violencia civilizatoria. No se puede abordar estos actos sin reconstruirlos a partir del relato de sus principales afectados.

Esto es lo que, en parte, pretenden hacer los magistrados en los procesos judiciales llevados adelante. Las declaraciones testimoniales de los descendientes de las víctimas, como así también la importancia que se les da a partir de fuentes secundarias –como la declaración de historiadores y antropólogos– son fundamentales en la argumentación de los jueces para afirmar que se está ante un genocidio. A su vez, se observa la importancia que los magistrados otorgan a las “mesas de discusión” sobre las inversiones y políticas públicas que ordenan.

En efecto, las sentencias judiciales abordadas obligan al Estado a realizar diversas acciones que abarcan diferentes ámbitos: la educación, la cultura, el reconocimiento, la entrega de cuerpos, etc. En los casos “Asociación Comunitaria ‘La Matanza’” y “Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá”, la decisión de los magistrados fue obligar al Estado Nacional a que realizara inversiones sociales en las comunidades. Para ello, además de determinar un plazo y un monto de dinero (establecido en salarios mínimos), se creó una “mesa de diálogo” entre la comunidad y el Estado.

Ahora bien, la *Transmodernidad*, en tanto crítica a la Modernidad desde los sujetos marginados, exige la inclusión de los sujetos y las identidades negadas: el otro que fue encubierto. Entre los problemas que se identificaban al momento de juzgar los hechos atroces cometidos durante la última dictadura militar, se encontraba el referido a los valores con los que hoy juzgamos hechos pasados ([Nino 2015](#)). Es

posible realizar un paralelismo y preguntarse si los diversos escollos normativos que se desarrollaron aquí no presentan una base similar. En efecto, tal vez la idea de proceso judicial sea efectiva en el marco de nuestras prácticas institucionales occidentales y, como tales, alcancen a brindarnos respuestas a nuestros problemas; sin embargo, esto no obedece a una construcción llevada a cabo por las mismas víctimas históricas. Si bien es cierto que los procesos judiciales analizados cuentan con un gran protagonismo de indígenas, estos tuvieron que adecuarse a las reglas de juego y obtener las respuestas que las instituciones pudieron brindar.

Esta situación abre la posibilidad de pensar otras formas de obtener reparación. En este punto, los aportes realizados desde las teorías decoloniales que piensan la democracia y la participación pública pueden brindar herramientas para garantizar la participación efectiva en las discusiones sobre injusticias históricas, su reconocimiento y su reparación.

Referencias

- Bandieri, S. (2000) “Ampliando las fronteras: la ocupación de la Patagonia”. En Lobato, M. (dir.) *Nueva historia argentina: el progreso, la modernización y sus límites (1880-1916)*. Sudamericana. Pp.119-177.
- Cámara Federal de Resistencia. (14 de septiembre de 2020). “Asociación Comunitaria ‘La Matanza’ c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/Daños Y Perjuicios”, Resistencia, Chaco.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (29 de noviembre de 2018) “Órdenes Guerra y otros Vs. Chile”, San José, Costa Rica.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de marzo de 2005.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (14 de junio de 2005). “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (30 de octubre de 2007). “Larrabeiti Yañez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (28 de mayo de 2017) “Villamil, Amelia Ana c/ Estado Nacional s/ Daños y perjuicios”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Curruhuinca, C. y Roux. (1993) L. *Las matanzas del Neuquén. Crónicas mapuches*. Plus Ultra.



- Delrio, W. (2015). “El sometimiento de los pueblos originarios y los debates historiográficos en torno a la guerra, el genocidio y las políticas de estado”. *Aletheia*, 5 (10), 1-15.
- Delrio, W. (2019). “Tres preguntas sobre guerra y genocidio”, *Memoria Americana. Cuadernos de Etnohistoria*, 27 (2), 52-79. <https://doi.org/10.34096/mace.v27i2.7365>
- Delrio, W.; Lenton, D.; Musante, M.; Nagy, M.; Papazian, A. y Pérez, P. (2010) “Discussing Indigenous Genocide in Argentina: Past, Present, and Consequences of Argentinean State Policies toward Native Peoples”. *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 5 (2), 138-159. <https://doi.org/10.3138/gsp.5.2.138>
- Duff, R. A. (2001). *Punishment, communication, and community*. Oxford University Press.
- Dussel, E. (1994) *1492: el encubrimiento del otro: hacia el origen del “mito de la Modernidad”*. UMSA. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, y Plural Editores.
- Dussel, E. (1996). *Filosofía de la Liberación*. Nueva América.
- Dussel, E. (2000) “Europa, modernidad y eurocentrismo”. En Lander, E. (ed.) *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. CLACSO: 24-33
- Dworkin, R. (1978). *Taking Right Seriously*. Harvard University Press:
- Dworkin, R. A. (1985). *Matter of Principle*. Harvard University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1pncpxk>
- Dworkin, R. (2004) “Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy”. *Oxford Journal of Legal Studies*, 24 (1),1-37. <https://doi.org/10.1093/ojls/24.1.1>
- Dworkin, R.. (2011). *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press. <https://doi.org/10.4159/9780674059337>
- Juzgado Federal de Resistencia N° 1 “Federación de Comunidades Indígenas del Pueblo Pilagá c/ PEN s/ Daños y perjuicios”, Resistencia, Chaco, 4 de julio de 2019.
- Juzgado Federal de Resistencia N° 1 “Masacre de Napalpi s/ Juicio por la Verdad”, Resistencia, Chaco, 30 de junio de 2022.
- Kant, I. (2010). *Contestación a la pregunta ¿Qué es la Ilustración?* Gredos. <https://doi.org/10.22201/dgpf.9786070215346e.2010>
- Kant, I. (1981). *La religión dentro de los límites de la mera razón*. Alianza.

- Lenton, D. (2018) “De genocidio en genocidio. Notas sobre el registro de la represión a la militancia indígena”. *Revista de Estudios sobre Genocidio*, 13, 47-61.
- Meyer, L. (2001). “Transnational Autonomy: Responding to Historical Injustice in the Case of the Saami and Roma Peoples”. *International Journal on Minority and Group Rights*, 8 (2/3), 263-301. <https://doi.org/10.1163/15718110120908420>
- Martínez Sarasola, C. (1998). *Los hijos de la tierra. Historia de los indígenas argentinos*. Emecé.
- Martínez Sarasola, C.(2011) *Nuestros paisanos los indios*. Del nuevo extremo.
- Nino, C. (2015). *Juicio al mal absoluto ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Siglo XXI.
- Pérez, P. (2011) “Historia y silencio: La Conquista del Desierto como genocidio no-narrado”. *Corpus*, 1 (2), 1-9. <https://doi.org/10.4000/corpusarchivos.1157>
- Pérez, P. (2019). “La Conquista del desierto y los estudios sobre genocidio. Recorridos, preguntas y debates”. *Memoria Americana. Cuadernos de Etnohistoria*, 27 (2), 34-51. <https://doi.org/10.34096/mace.v27i2.7364>
- Silva Sánchez, J. M. (2018) *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal*. Atelier Libros Jurídicos.
- Truccone, S. (2022). “Responding to historical injustices: Collective inheritance and the moral irrelevance of group identity”. *European Journal of Political Theory*, 0 (0), 1-20. <https://doi.org/10.1177/14748851221100094>
- Waldron, J. (1992) “Superseding historic injustice”. *Ethics*, 103 (1), 4-28. <https://doi.org/10.1086/293468>
- Waldron, J. (2002). “Redressing historic injustice”. *University of Toronto Law Journal*, 52 (1), 135-160. <https://doi.org/10.2307/825930>
- Waldron, J. (2004). “Settlement, return, and the supersession thesis”. *Theoretical Inquiries in Law*, 5 (2): 237-268. <https://doi.org/10.2202/1565-3404.1093>
- Wallerstein. (2007). I. *Universalismo europeo. El discurso del poder*. Siglo XXI.
- Zaffaroni, E. (2022) *Colonialismo y Derechos Humanos. Apuntes para una historia criminal del mundo*. Taurus.

