

## La promesa imposible del derecho - Un examen de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 'Ingegneros'[1]

Autor:  
Barciela, Gonzalo

Cita: RC D 1132/2019

### Encabezado:

No nos encontramos frente a una oposición entre la pretendida "naturalidad" del tiempo real y la "artificialidad" de un tiempo construido. Por el contrario, la controversia recae sobre dos construcciones institucionales de la memoria: una que la prohíbe y otra que la exige.

### Sumario:

I. Introducción. II. El derecho y el tiempo: temporalización e institución jurídica de lo social. III. La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a la imprescriptibilidad de la acción penal para sancionar delitos de lesa humanidad y la reparación de sus consecuencias disvaliosas. IV. La causa "Ingegneros" - Sus antecedentes - Los fundamentos expuestos en los votos que conformaron la decisión mayoritaria y la minoría. IV.a. El voto del Ministro Rosenkrantz. IV.b. El voto de la Ministra Highton de Nolasco. IV.c. El voto del Ministro Lorenzetti. IV.d El voto de los Ministros Maqueda y Rosatti. V. Observaciones sobre el examen de los hechos y la tacha de arbitrariedad efectuada por la demandada. VI. Examen de suficiencia de la motivación brindada por la mayoría a la luz del voto del precedente "Órdenes Guerra" y del voto de la minoría en "Ingegneros". VII. Conclusión.

### La promesa imposible del derecho - Un examen de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 'Ingegneros'[1]

*Por cierto, sólo a la humanidad redimida le concierne enteramente su pasado*  
Walter Benjamin[2]

### I. Introducción

La sentencia recaída en causa: "Ingegneros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente - Ley especial"[3] importa un nuevo pronunciamiento de la Corte Federal sobre el alcance de la regla de imprescriptibilidad respecto de las acciones resarcitorias que reconocen su causa en delitos de lesa humanidad y evidencia, una vez más, la existencia de posiciones encontradas dentro del más alto Tribunal sobre el punto indicado.

Asimismo, cabe destacar que el fallo en análisis tiene lugar tras la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Órdenes Guerra"[4], lo cual torna aún más imperioso un celoso escrutinio de las razones expuestas por la decisión mayoritaria, extremo sobre el cual han recaído interpretaciones contrapuestas en cuanto a la aplicación, por razón de extensión, de la *ratio decidendi* establecida por el órgano jurisdiccional de carácter supranacional.

### II. El derecho y el tiempo: temporalización e institución jurídica de lo social

La discusión en torno a la operatividad de la regla de imprescriptibilidad sobre las acciones dirigidas a resarcir a las víctimas de delitos de lesa humanidad involucra, necesariamente, una respuesta sobre las relaciones entre el derecho y el tiempo.

Ello es así, desde que el tiempo es más una institución social que un fenómeno ceñido al ámbito físico o circunscripto a la experiencia psíquica de los sujetos[5]. El tiempo es una construcción social y, como tal, un

objeto jurídico, el tiempo se construye en tanto se "temporaliza".

La principal función de lo jurídico consiste en la institución de lo social, el derecho es un discurso performativo, un entramado de ficciones operatorias que instauran el sentido y valor de la vida en sociedad, en el marco de las instituciones, es decir, de verdaderos montajes hechos de palabras, las cuales, bajo la condición de ser proferidas por quien tiene el poder para hacerlo, presentan la singularidad de promover la existencia de lo que ellas enuncian[6]. Es por esta razón que lo contrario a la imprescriptibilidad no es el tiempo que pasa, sino el tiempo que prescribe, no se trata de un tiempo que se aprehendería fuera de la ley, sino una ley sobre el tiempo[7].

No nos encontramos frente a una oposición entre la pretendida "naturalidad" del tiempo real y la "artificialidad" de un tiempo construido. Por el contrario, la controversia recae sobre dos construcciones institucionales de la memoria: una que la prohíbe y otra que la exige[8].

Tal como señala Yan Thomas, la pregunta a formular en torno a esta querrela no es: "¿cuáles son los efectos del transcurso del tiempo?" sino: "¿cuáles son los efectos que decidimos atribuir al tiempo?". Es por ello que el romanista francés concluye: "Cualquier partido que se tome, no está en causa nunca, sino una operación político-jurídica sobre el tiempo".

Afirmar que el tiempo en derecho es un tiempo construido conlleva asumir regímenes de temporalidad. Así, la anulación parece abolir el evento, la retroactividad transportarlo a otro tiempo, la prescripción borrar para el futuro el pasado y la imprescriptibilidad mantener el pasado en el presente. Estos regímenes operan "como si" (alsob) el tiempo fuera otro, son, una vez más, arreglos, montajes, es decir, ficciones.

### **III. La Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a la imprescriptibilidad de la acción penal para sancionar delitos de lesa humanidad y la reparación de sus consecuencias disvaliosas**

Cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por considerar imprescriptible la acción pública para perseguir y sancionar a los autores de delitos de lesa humanidad a partir del precedente "Arancibia Clavel" (*Fallos*: 327:3312), entendió que no se encontraba forzando la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que reafirmaba un principio instalado por la costumbre internacional, el cual ya tenía vigencia al tiempo en que se había cometido el delito.

Ahora bien, en oportunidad de dictar sentencia en la causa "Larrabeiti Yañez" (*Fallos*: 330:4592), la Corte Federal sostuvo que la imprescriptibilidad ya indicada no se proyecta sobre la acción dirigida a obtener un resarcimiento patrimonial, ya que atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de delitos de lesa humanidad se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, lo cual excede el interés patrimonial de los particulares.

Tal temperamento fue expresamente ratificado en fecha más reciente en el precedente "Villamil" (*Fallos*: 340:345). Allí la Corte, en votación dividida, consideró que más allá de la inexistencia de norma positiva alguna que, en el plano internacional, consagre la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias de daños derivados de delitos de lesa humanidad, tampoco puede concluirse que se viola obligación internacional alguna.

### **IV. La causa "Ingegnieros" - Sus antecedentes - Los fundamentos expuestos en los votos que conformaron la decisión mayoritaria y la minoría**

María Gimena Ingegnieros demandó a Techint S.A a los efectos de obtener una reparación por la desaparición forzada de su padre, Enrique Roberto Ingegnieros, con fundamento en la Ley 9688 de accidentes de trabajo vigente a la época en que se produjo aquélla.

La accionante expuso que su padre fue objeto de secuestro y posterior desaparición, por parte de un grupo de tareas dependiente del Gobierno Nacional y que el hecho tuvo lugar durante el horario de trabajo y en las instalaciones laborales.

Al momento de contestar demanda, Techint S.A interpuso excepción de prescripción con carácter previo y, en forma subsidiaria, negó toda responsabilidad en la desaparición forzada del padre de la actora, por cuanto sostuvo que el hecho ocurrió fuera del lugar de trabajo y sin relación alguna con la relación laboral que la ligaba al Sr. Ingegnieros.

Habiendo tomado intervención la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la misma revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la excepción de prescripción por considerar que la acción dirigida a obtener una reparación patrimonial originada en un delito de lesa humanidad es imprescriptible. Frente a dicha decisión, la demandada efectuó la reserva de formular sus cuestionamientos en oportunidad de dictarse sentencia definitiva.

En su intervención final, la Sala V de la CNAT nuevamente revocó la sentencia de grado y consideró procedente la acción instaurada en los términos del art. 8, inciso a) de la Ley 9688. Los jueces que integraron la decisión mayoritaria tuvieron por acreditado que el secuestro del padre de la accionante se produjo en su lugar de trabajo y sostuvieron que de conformidad con lo establecido por el art. 1 de la Ley 9688, bastaba con que el daño se produjera por el hecho u ocasión del trabajo para que se configurara la responsabilidad patronal, advirtiendo que las circunstancias laborales no resultaron extrañas a la desaparición forzada del progenitor de la actora.

#### **IV.a. El voto del Ministro Rosenkrantz**

El actual presidente del más alto Tribunal de la Nación consideró que la cuestión relativa a la prescripción de las acciones de reparación de contenido patrimonial se encuentra resuelta por la Corte en el citado precedente "Villamil" el cual, indicó, reafirmó el criterio oportunamente establecido en "Larrabeiti Yañez". Remitiéndose a los fundamentos de dicho fallo, el magistrado precisó que en las acciones indemnizatorias sólo se encuentra en juego el interés de los particulares, mientras que en la acción penal se encuentra comprometido el interés de la comunidad internacional.

Asimismo, puso de resalto la inexistencia de norma alguna en el derecho argentino que resulte de aplicación a los hechos que generaron el reclamo indemnizatorio y que establezca la imprescriptibilidad de la acción de resarcimiento.

Indicó también que no surgía de la causa impedimento alguno por parte de la accionante para demandar en tiempo oportuno.

Finalmente, el ministro Rosenkrantz observó que no resultaba de aplicación al caso la decisión establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Órdenes Guerra" ya que entendió que las circunstancias debatidas en aquélla resultan sustancialmente distintas a las del caso "Ingegnieros" donde no se juzga la responsabilidad del Estado ni la eventual suficiencia de las reparaciones que éste otorgó.

#### **IV.b. El voto de la Ministra Highton de Nolasco**

La Dra. Highton entendió que los planteos relativos a la prescripción de la acción resarcitoria encontraban respuesta adecuada en el precedente "Villamil", a cuyos fundamentos se remitió.

#### **IV.c. El voto del Ministro Lorenzetti**

El voto del ministro Lorenzetti presenta dos aspectos a destacar. En primer lugar, el magistrado hizo hincapié en la autoridad institucional de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, recordando, con cita de las sentencias "Schiffrin" (*Fallos*: 340:257) y "Arte Radiotelevisivo Argentino SA" (*Fallos*: 337:47), que la observancia y respeto por parte de los tribunales de grado de las decisiones del Alto Tribunal responde a una "importante y evidente razón de seguridad jurídica". En segundo lugar, precisó que los lineamientos establecidos en "Larrabeiti Yañez" y "Villamil" resultaban aplicables al caso bajo juzgamiento ya que la condición de persona jurídica de derecho privado de la demandada no obsta a dicha inteligencia, desde que la condición de acreedor o deudor no resulta relevante respecto a la prescripción.

#### **IV.d El voto de los Ministros Maqueda y Rosatti**

El voto concurrente de los magistrados indicados observa que la garantía de tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos supranacionales de derechos humanos alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al establecimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de las violaciones a los derechos humanos como al de obtener un resarcimiento de los daños padecidos.

Así, para los ministros que formaron la minoría, tanto la acción de daños y perjuicios como la penal se derivan de una misma situación de hecho, un crimen internacional. Por lo cual, admitida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, resultaría inadmisibles sostener que el resarcimiento patrimonial de las consecuencias disvaliosas de dichos crímenes pueda quedar sujeto a algún plazo de prescripción.

Observaron que la acción indemnizatoria para estos casos no tiene un simple contenido patrimonial sino que tiene carácter humanitario, desde que la fuente de responsabilidad de los delitos de lesa humanidad radica en normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuyo bien jurídico tutelado es la dignidad humana.

Los jueces Maqueda y Rosatti señalan que la argumentación expuesta en su voto minoritario en el precedente "Villamil", y reproducida en el fallo en análisis, ha resultado asumida por la CIDH en la citada causa "Órdenes Guerra", conforme al cual la aplicación de un plazo de prescripción en casos en que se procura la reparación patrimonial por delitos de lesa humanidad desconoce los derechos a las garantías judiciales y a la tutela judicial reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8.1 y 25.1 en relación con los arts. 1.1 y 2[9]. Asimismo, precisaron que la CIDH reconoció el derecho a la indemnización sin perjuicio que las víctimas habían recibido diferentes beneficios de carácter administrativo que encontraban su amparo legal en instrumentos dictados como parte de la política de reparación del Estado chileno una vez que se reestableció el Estado de Derecho. Luego, los ministros Maqueda y Rosatti indicaron que en el caso de delitos de lesa humanidad los Estados nacionales tienen el deber ineludible de evitar la impunidad, el cual no se agota en la persecución penal.

Finalmente, ambos magistrados señalaron que la imprescriptibilidad de los derechos de las víctimas de delitos de lesa humanidad no se encuentra determinada por las condiciones particulares de quien provoca el daño, sino por la causa de la obligación, para el caso, el delito de lesa humanidad.

#### **V. Observaciones sobre el examen de los hechos y la tacha de arbitrariedad efectuada por la demandada**

Toda vez que el voto mayoritario de la Corte se pronunció por la inaplicabilidad de la regla de imprescriptibilidad a la acción resarcitoria intentada por la accionante, consideró inoficioso analizar los agravios relativos a la tacha de arbitrariedad efectuada por la demandada respecto de la valoración de la prueba efectuada por la Sala V.

No obstante, el voto minoritario realiza un pormenorizado análisis de la motivación efectuada por el tribunal de grado respecto de los hechos ventilados en la causa. Así, Maqueda y Rosatti observan que los hechos tenidos por probados en la sentencia en crisis se corresponden con un conjunto de evidencias históricas respecto a la desaparición forzada de personas en sus ámbitos de trabajo como una modalidad desplegada por la dictadura.

Ambos magistrados consideran que arribó firme a la instancia extraordinaria que los dependientes jerárquicos o directivos de la demandada eran conscientes de la presencia en el ámbito de la organización del trabajo bajo la dirección de Techint de personas ajenas a la empresa, las cuales cumplían tareas de espionaje y delación, que también desplegaron una conducta no solo omisiva, sino comisiva y complaciente, dirigida a facilitar las tareas de aquéllos y que la desaparición forzada del Sr. Ingegnieros fue producto de una serie de actos de "inteligencia interna" de carácter reiterado y concertado.

En este punto, el voto minoritario señala que la formulación del agravio en cuanto a que la cámara dio por cierta la versión expuesta por la accionante presenta una "escueta argumentación recursiva", desde que el solo hecho de invocar que el tribunal se valió de los dichos de testigos que aclararon que ninguno de ellos estuvo presente al momento del secuestro del padre de la actora omite refutar las consideraciones tanto respecto a los comentarios

que se hicieron en la planta en relación a la desaparición del Sr. Ingegnieros, como en cuanto al accionar de fuerzas militares y agentes encubiertos dentro de establecimiento de la demandada a la época de la desaparición forzada del mencionado, a los que se sumaron otros elementos de prueba que conformaron un cúmulo de indicios que permitían presumir que los hechos ocurrieron de la forma en que fueron relatados en el escrito de demanda.

Cabe recordar que el razonamiento probatorio formula condicionales derrotables y que la tacha de arbitrariedad se configura en casos en que los órganos jurisdiccionales de grado omiten valorar elementos de prueba que actúan como excepción a dicho condicional<sup>[10]</sup>. Asimismo, se observa que el contexto delimitado por la cámara y evocado por los ministros Maqueda y Rosatti, con mención del Decreto secreto 504/77 transcrito en el informe "Nunca Más", no constituye una circunstancia proveniente del exterior, sino una herramienta que suple eventuales lagunas en la información brindada por los testigos y otros medios de prueba que producen un estado de verosimilitud respecto del curso normal y ordinario de los acontecimientos propios de la época. Es decir, que el acto de desaparición forzada del Sr. Ingegnieros cobra significación dentro de un plan en el que se compromete la totalidad de un aparato de Estado.

Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que el juzgador se diferencia del historiador:

*"Es verdad también que el juez y el historiador seleccionan los hechos que reconstruyen, pero esto se realiza siguiendo criterios de selección absolutamente distintos: para el juez se trata de criterios de relevancia jurídica del específico supuesto de hecho controvertido, mientras que el historiador selecciona los hechos que le interesan según su elección del tema de investigación y sobre la base de criterios de relevancia social, económica, psicológica, cultural y, en cualquier caso, en función de la narración que pretende desarrollar"<sup>[11]</sup>.*

#### **VI. Examen de suficiencia de la motivación brindada por la mayoría a la luz del voto del precedente "Órdenes Guerra" y del voto de la minoría en "Ingegnieros"**

Tal como expusimos en el apartado IV, el voto de la mayoría reconoció un argumento principal: aquel establecido en "Larrabeiti Yañez" y posteriormente reiterado en "Villamil" respecto a que las acciones resarcitorias derivadas de delitos de lesa humanidad no se encuentran alcanzadas por la regla de imprescriptibilidad por resultar materia de contenido patrimonial esencialmente disponible o renunciable donde solo concurre el interés de los particulares, mientras que en las acciones penales se encuentra en juego el interés de la comunidad internacional en la persecución y sanción de graves violaciones a los derechos humanos. A ello se suma la observación respecto a la ausencia de norma positiva alguna en el derecho argentino que consagre la imprescriptibilidad invocada.

Ahora bien, la CIDH resultó enfática al señalar en "Órdenes Guerra" que las acciones de reparación que reconocen su causa en delitos de lesa humanidad "no deberían ser objeto de prescripción" (párrafo 89 *in fine*). A ello agrega que el propio Estado allí demandado:

*comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo (fundamento de la prescripción) para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria (párrafo 92).*

El temperamento de la CIDH resulta contundente y muestra que las circunstancias fácticas que actuaron allí como presupuesto del reclamo resultan análogas a las debatidas en los precedentes "Larrabeiti Yañez" y "Villamil" (acceso a una reparación de contenido patrimonial por causa de un delito de lesa humanidad), y que la decisión de la Corte Suprema de Justicia en ambos casos se aparta de la *ratio* fijada por el órgano jurisdiccional supranacional. Ello implica que las razones brindadas por la mayoría carecen de sustento por apoyarse en precedentes que han sobrevenido violatorios de los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde que la jurisprudencia de la CIDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de dicho órgano jurisdiccional supranacional para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención

Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º, Ley 23054) y que la "jerarquía constitucional" de la Convención ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, "tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación"[\[12\]](#).

Así también, carecen de sustento argumentativo los fundamentos brindados por el ministro Rosenkrantz, por cuanto concurren elementos relevantes que autorizan a la aplicación del precedente por razón de extensión.

También resultan desvirtuados los fundamentos brindados por la mayoría en cuanto a la ausencia de normas positivas que consagren la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias derivadas de crímenes de lesa humana desde que la CIDH afincó su decisión en los artículos de la Convención ya indicados y que **las violaciones de derechos reconocidos en dicho instrumento se produjeron en "Órdenes Guerra" por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho a obtener una reparación** (párrafo 90 *in fine*)[\[13\]](#).

Se observa que tanto la CIDH como el voto de la minoría en "Ingenieros" destacan que la imprescriptibilidad de la acción de la acción resarcitoria no radica en el carácter del sujeto que provocó, facilitó o consistió el daño, sino en la naturaleza del ilícito en que reconoce su causa la obligación de reparar, para el caso, un crimen de lesa humanidad.

Finalmente, no se advierte que solo el interés particular se encuentre en juego en las acciones de reparación y que el de la comunidad internacional se restrinja al ámbito de la persecución penal de los delitos de lesa humanidad. Muy por el contrario, la Corte Interamericana reconoce la existencia en el Derecho Internacional de desarrollos en materia de operatividad del instituto de la prescripción a las acciones judiciales para obtener la reparación de las violencias a los derechos humanos, cuyo parecer es contrario a la aplicación de la regla de prescripción, a saber: las "Observaciones Generales efectuadas por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias respecto del artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas", el "informe del Relator sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación por Graves Violaciones a los Derechos Humanos", el "Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad" -en particular los principios 23 y 32[\[14\]](#)-, los "Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario" -principios 6 y 7[\[15\]](#)-, todo ello da cuenta de un vasto *corpus* respecto del cual resulta por demás dificultoso seguir esgrimiendo como razón para rechazar la imprescriptibilidad de la acción resarcitoria la ausencia de interés de la comunidad internacional sobre el punto.

## VII. Conclusión

Las graves afectaciones a los Derechos Humanos provocadas por el régimen dictatorial establecido a partir del 24 de marzo de 1976 se proyectaron no sólo sobre las víctimas, sus familiares y allegados, sino sobre el conjunto de los habitantes de la República Argentina.

El derecho debe lidiar con lo inconmensurable de un daño que excede la propia calificación que el derecho le otorga, no obstante:

El desequilibrio que afecta a la comunidad debe ser combatido por un equilibrio encontrado, calculado según cierta proporción, de tal suerte que el resultado produzca una compensación por equivalencia simbólica de lo que había sido roto inicialmente. Ello supone que los términos del conflicto pueden ser transpuestos a una ecuación jurídica, postulado -o ficción- indispensable para el derecho[\[16\]](#).

Tal como pusimos de resalto al iniciar este texto, la decisión sobre los efectos que le atribuimos al tiempo conlleva, como operación política-jurídica sobre este, una toma de partido. La prescripción constituye un juicio de valor sobre el crimen y respecto de la reparación de sus consecuencias.

En nuestro país, aquella decisión se encuentra informada por una imprecación, una demanda incondicional que pertenece a toda la sociedad argentina: "Nunca Más".

[1]

El autor desea expresar su agradecimiento al Dr. Claudio Aquino, cuya generosidad hizo posible la publicación de este artículo.

[2]

Benjamin, Walter, *Über den Begriff der Geschichte*, Berlín, Suhrkamp Verlag, 2010, pág. 70. Texto original: "Freilich fällt erst der erlösten Menschheit ihre Vergangenheit vollauf zu".

[3]

Causa CNT 9616/2008/1/RH1, sentencia del día 9 de mayo de 2019.

[4]

Corte IDH, Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de noviembre de 2018, Serie C No. 372.

[5]

Véase Ost, François, *El tiempo del derecho*, México D.F, Siglo XXI editores de México, 2005, pág. 11.

[6]

Recuerda Michel Foucault: "Lo performativo se cumple en un mundo que garantiza que el decir efectúe la cosa dicha" (Foucault, Michel, *El gobierno de sí y de los otros. Curso en el Collège de France (1982-1983)*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009, pág. 78). Enrique Marí señaló que las ficciones pertenecen a la teoría de la extensión de la norma, incluso a la de la creación o legitimación de ésta. Véase Marí, Enrique, *La teoría de las ficciones*, Buenos Aires, Eudeba, 2002, pág. 361.

[7]

Thomas, Yan, *Los artificios de las instituciones. Estudios de derecho romano*, Buenos Aires, Eudeba, 1999, pág. 256.

[8]

El estudio de las ficciones en la filosofía contemporánea reconoce sus antecedentes, al menos, en la obra de Hans Vaihinger, la que influyó de forma decisiva en la reelaboración por parte de Hans Kelsen de su concepción de la "norma fundamental" (Grundnorm) en su texto de 1964: "Die Funktion der Verfassung". Véase Vaihinger, Hans, *Die Philosophie der Als Ob*, Bremen, Salzwasser-Verlag GmbH, 2013.

[9]

Artículo 1 - Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas ó de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Artículo 2 - Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de

los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Artículo 8 - Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Artículo 25 - Protección Judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

**[10]**

Véase Bonorino, Pablo Raúl, "Lógica y prueba judicial", en Anuario de filosofía del derecho, Nro. 16, Madrid, 1999, págs. 15-24. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado esta inteligencia en los casos en que se discute los presupuestos de operatividad de la presunción legal emergente del art. 23, LCT. Resultan de público conocimiento los precedentes "Cairone" (Fallos: 338:53) y "Rica" (Fallos: 341:427).

**[11]**

Taruffo, Michele, La prueba de los hechos. Madrid, Trotta, 2011, págs. 340-341. La mencionada distinción fue expresamente abordada por la CJSN en "Casal" (Fallos: 328:3399, Considerando 30).

**[12]**

Fallos: 318:514.

**[13]**

El énfasis me pertenece.

**[14]**

Principio 23 - Restricciones a la prescripción. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación. [...] Principio 32 - Procedimientos de reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23.

**[15]**

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional. 7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

**[16]**

Chaumon, Franck, La ley, el sujeto y el goce. Lacan y el campo jurídico, Buenos Aires, Nueva Visión, 2005, pág.



72.