

## **El funcionamiento del principio *pro persona*** **en la emergencia sanitaria por Covid-19<sup>1</sup>**

Por Pablo Roberto Toledo<sup>2</sup>

**Sumario:** 1.- La crisis sanitaria por Covid-19: medidas adoptadas; 2.- Concepto y vigencia del principio *pro persona*; 3.- El principio *pro persona* en el marco de suspensión de derechos: a) Ser restrictivo con la causal que se invoca para suspender derechos; b) Derechos que no pueden suspenderse; c) Suspensión de derechos estrictamente necesarios; d) Intensidad de las medidas suspensivas; e) Alcance territorial de la suspensión; f) Duración de la suspensión; 4.- Palabras finales.

### **1.- La crisis sanitaria por Covid-19: medidas adoptadas.**

A partir de la crisis sanitaria desatada por el Covid-19 (declarada pandemia por la Organización Mundial de la Salud el día 11 de marzo de 2020), el Estado argentino dictó una serie de Decretos de Necesidad de Urgencia (DNU) dirigidos a atemperar los efectos sanitarios de la pandemia y la crisis económica derivada de aquella. Se destaca en ese sentido el Decreto n° 297/2020, mediante el cual se establece el “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, el que luego fue prorrogado en varias oportunidades (Decretos n° 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020 y 520/2020), sin perjuicio de las modulaciones posteriores.

Esas medidas significaron, entre otras cuestiones, suspender ciertos derechos, en primer lugar implicó la permanencia de las personas en sus residencias habituales, junto con la abstención de concurrir a sus lugares de trabajo, no pudiendo desplazarse por rutas, vías y espacios públicos sino solo para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos en forma mínima e indispensable (salvo personal de servicios esenciales). Se impusieron distancias de seguridad y otras medidas necesarias para evitar aglomeraciones, así como la toma de medidas sanitarias y acciones preventivas en relación a los operadores de medios de transporte. En algunas regiones

---

<sup>1</sup> Trabajo publicado en fecha 19 de junio de 2020 en el Suplemento IV° de la edición especial de la Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, destinado al tema “Constitución y emergencia sanitaria”.

<sup>2</sup> Abogado. Doctor en Derecho. Magíster en Derecho Procesal. Docente en las Cátedras de Derecho Procesal II “B” y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la UNT, docente en carreras de postgrado y Relator de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Mail: pabl roberto toledo@hotmail.com

del país incluso fue imponiéndose a las personas, mediante normativa de carácter local, la utilización de elementos de protección a fin de disminuir la transmisión del Covid-19 entre quienes circulan las calles (v.gr.: barbijos o “tapabocas”)<sup>3</sup>.

También se determinó que no podían realizarse eventos culturales, recreativos, deportivos, religiosos, ni de ninguna otra índole que impliquen la concurrencia de personas, suspendiéndose la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que convoque a la presencia de personas; todo ello con el fin de “prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19 y la consiguiente afectación a la salud pública y los demás derechos subjetivos derivados, tales como la vida y la integridad física de las personas” (art. 2º del Decreto 297/2020). Las medidas también dispusieron restricciones de ingreso al territorio nacional. Esas medidas se fueron prorrogando mediante posteriores Decretos (nº 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, 493/2020 y 520/2020), pero donde también se fue modulando la intensidad de las medidas originarias.

Desde mi perspectiva estas medidas se adoptaron con el fin de proteger la salud pública ante la pandemia por COVID-19 y resultaban necesarias debido al grave riesgo que engendra la pandemia, sin perjuicio de ello, constituye una oportunidad interesante para analizar cómo debe funcionar el principio *pro persona* (se trata del principio también conocido como *pro homine* pero al que llamaremos principio *pro persona* por tener un sentido más amplio y con perspectiva de género) en los escenarios de suspensión de derechos, teniendo en cuenta que los distintos Decretos dictados suspendieron, entre otros, el derecho a la libertad ambulatoria y el derecho de reunión.

## **2.- Concepto y vigencia del principio *pro persona*.**

El señalado escenario de suspensión de derechos, aún cuando estos puedan legítimamente ser objeto de una razonable y proporcionada limitación cuando existen razones atendibles -tal como sucede en el excepcional marco sanitario que estamos atravesando-, ubica a la persona humana frente al Estado y en esa compleja relación se debe tener especialmente en cuenta el *corpus iuris* de los derechos humanos, el cual está

---

<sup>3</sup> Conf. GIROTTI BLANCO, Sofía - VIOLINO, Agustina - ARDISSONO, Ignacio - LAFFITTE, Sofía, “COVID-19: Análisis de las medidas adoptadas”, SJA 13/05/2020, 23.

integrado por normas de derecho internacional y del derecho interno que se influyen recíprocamente, lo que obliga a establecer mecanismos de interpretación que funcionen como herramientas integradoras y permitan ir superando las tensiones *intra* bloque<sup>4</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el objeto y finalidad del derecho de los derechos humanos consiste justamente en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, no puede sino concluirse que la interpretación que habrá de tenerse en cuenta debe ser siempre a favor de las personas<sup>5</sup>. En esto consiste el principio *pro persona* (también denominado *pro homine*), siendo necesario que todos los operadores jurídicos razonen teniendo en cuenta ese principio, y ello incluye no solo a quienes desarrollan actividad judicial, sino también a quienes diseñan y desarrollan políticas públicas.

Respecto del concepto del principio *pro persona*, Mónica Pinto explica que “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”<sup>6</sup>.

Por ello, al interpretarse normas que consagran o reconocen derechos fundamentales se ha considerado que es válido, aceptado y necesario tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano<sup>7</sup>, es decir, que

---

<sup>4</sup> Conf. PIZZOLO, Calógero, “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal”, *La Ley* 2006-D, 1023.

<sup>5</sup> Conf. TOLEDO, Pablo R., “El principio *pro homine* como una pauta hermenéutica aplicable a los límites del recurso de apelación”, *Sup. Doctrina Judicial Procesal* 2010 (noviembre), 31.

<sup>6</sup> PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en obra colectiva *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, compiladores Martín Abregú - Christian Courtis, Editores del Puerto, 2004, página 163.

<sup>7</sup> Conf. HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José Costa Rica, núm. 39, p. 87.

debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones<sup>8</sup>.

En forma coincidente con ello cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en el caso “Acosta”, sostuvo que el principio *pro homine* impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal<sup>9</sup> (considerando n° 6). A su vez, en el caso “Arriola”, la CSJN expresó que de acuerdo con el principio *pro homine* “siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85)”<sup>10</sup> (considerando n° 23).

La necesidad de la vigencia interna del principio *pro persona* se fortalece si tenemos en cuenta su consagración en el art. 29 de las Convención Americana sobre Derechos Humanos -instrumento de jerarquía constitucional-, donde se dispone que si a una misma situación son aplicables la Convención Americana, otro tratado internacional o una disposición interna, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana<sup>11</sup>. Por ello, en virtud del principio *pro persona* la norma que prevalecerá es aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos fundamentales, ya sea sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango en la jerarquía jurídica de cada Estado, pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos<sup>12</sup>.

### **3.- El principio *pro persona* en el marco de suspensión de derechos.**

---

<sup>8</sup> Conf. Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52.

<sup>9</sup> Conf. CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban”, 23/04/2008, Fallos 331:858.

<sup>10</sup> CSJN, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, 25/08/2009, Fallos 332:1963.

<sup>11</sup> Conf. Voto razonado del juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 52.

<sup>12</sup> Conf. CASTILLA, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales, Rev. Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 20, México, ene./jun. 2009, ISSN versión electrónica: 2448-4881. Ver en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7767>

Los efectos del principio *pro persona* (*pro homine*) son expansivos, no se limitan a optar por la norma más favorable a la persona humana o por la interpretación más extensiva de sus derechos, sino que también cumple un rol fundamental cuando se restringe o suspenden derechos, como ocurre en la actual situación de crisis sanitaria. Debemos tener que el principio *pro persona* implica que cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio. Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aun cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos<sup>13</sup>.

En efecto, el principio *pro persona* operará también a favor de la persona, buscando lograr la máxima protección de la persona a través de limitar los efectos de la suspensión de derechos a la expresión estrictamente necesaria. En ese sentido, podemos analizar el funcionamiento del principio *pro persona* desde distintas dimensiones, dado que sus efectos impactan en órdenes diversos.

*a) Ser restrictivo con la causal que se invoca para suspender derechos.*

En función del principio *pro persona* (*pro homine*) los Estados partes de diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos deben aplicar la norma más restrictiva respecto de las posibilidades de declaración del estado de emergencia (con suspensión de derechos)<sup>14</sup>, teniendo en cuenta para ello también la normativa interna del país y las exigencias que allí se establecen para disponer medidas suspensivas de derechos.

Respecto de ello, el caso de una pandemia que pone en crisis los sistemas sanitarios más preparados del mundo y que presenta características de alta contagiosidad y

---

<sup>13</sup> Conf. CASTILLA, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales, Rev. Mexicana de Derecho Constitucional*, no. 20, México, ene./jun. 2009, ISSN versión electrónica: 2448-4881. Ver en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7767>

<sup>14</sup> Conf. PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian -Coordinadores-, VV.AA., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 1ª ed. 1ª reimp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 171.

significativa letalidad, es un típico supuesto donde se justifica el estado de emergencia y la suspensión de ciertos derechos para evitar la propagación del virus. En ese sentido, creemos que el obrar del Estado argentino -en lo sustancial y más allá de ciertas cuestiones formales- respeta el principio *pro persona*.

*b) Derechos que no pueden suspenderse.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75.22 de la CN), regula específicamente cuáles son los derechos que no pueden suspenderse aún frente a una situación de excepción, ello se concreta en el inc. 2º del art. 27 de la CADH, en cuanto establece que las medidas de suspensión de derechos no autorizan suspender el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, a la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, el derecho a la libertad de conciencia y de religión, el derecho a la protección a la familia, el derecho al nombre, el derecho del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. A su vez, nuestro país también es parte de otros instrumentos internacionales que limitan la posibilidad de suspender derechos (*v.gr.*: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP- también contempla limitaciones en el inc. 2º de su art. 4).

En ese marco, como señala Mónica Pinto, por aplicación del principio *pro persona* (*pro homine*), la vigencia simultánea en un Estado de más de un instrumentos internacional que limite los derechos que pueden suspenderse, impone extender la lista de derechos no suspendibles de modo de incluir a la totalidad de los mencionados en ese carácter en los instrumentos vigentes<sup>15</sup>. Más allá de ello, la extensa enumeración efectuada por el art. 27.2 de la CADH reduce considerablemente las posibilidades de los Estados de suspender derechos durante una emergencia.

La actual crisis sanitaria por Covid-19 tuvo un efecto claro en la suspensión de derechos, sin embargo, se observa que los derechos suspendidos en nuestro país no son

---

<sup>15</sup> Conf. PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, 1ª ed., 4ª reimp., Buenos Aires, Del Puerto, 2006, pp. 115-118.

de los enumerados en el art. 27.2 de la CADH ni en el art. 4.2 del PIDCP, por lo que podemos decir que las medidas no son irregulares en ese plano.

*c) Suspensión de derechos estrictamente necesarios.*

Más allá de cuales son los derechos que no pueden suspenderse aún en una situación de emergencia, otra aplicación del principio *pro persona* se vincula con la necesidad de no suspender derechos que no resulten estrictamente necesarios a las exigencias de la situación, aún cuando ellos no figuren entre los derechos que no pueden ser suspendidos. Al respecto, Mónica Pinto aclara que esa dimensión del principio *pro persona* (*pro homine*) se trata de la aplicación del principio de proporcionalidad en la intensidad de la suspensión. La expresión “estrictamente limitados” -empleada por el art. 27.2 de la CADH- impone la obligación de actuar de buena fe, evitando todo oportunismo en la adopción de medidas de esa naturaleza<sup>16</sup>.

En efecto, ante situaciones de emergencia que autoricen al Estado a suspender derechos, se debe buscar la menor suspensión de derechos posibles, es decir, los estrictamente necesarios para lograr los fines perseguidos. En ese sentido, en una situación de pandemia como la actual, es proporcional suspender el derecho a la libertad de circulación y de reunión, pero no sería proporcional suspender el derecho al nombre, dado que ello nada aportaría en el objetivo de neutralizar la propagación del virus. En el caso argentino, consideramos que los derechos suspendidos son los estrictamente necesarios teniendo en cuenta las características de propagación de la enfermedad y la gravedad de la crisis sanitaria que está produciendo el Covid-19 en el mundo.

*d) Intensidad de las medidas suspensivas.*

Como dijimos, el principio *pro persona* (*pro homine*) impone que la limitación a los derechos debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de un objetivo legítimo. Desde esa perspectiva, la intensidad de la suspensión de derechos también debe ajustarse al objetivo perseguido, lo que implica que, entre varias

---

<sup>16</sup> Conf. PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, 1ª ed., 4ª reimp., Buenos Aires, Del Puerto, 2006, p. 114.

opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala los derechos<sup>17</sup>.

A partir de allí, se observa que, si para evitar la propagación de una enfermedad se decide suspender el derecho de reunión, siendo suficiente suspenderlo respecto de las personas que no viven en la misma vivienda, una medida que impone que las personas que viven en la misma vivienda se aíslen entre ellas, se presenta como desproporcionada, dado que se logra igual objetivo afectando de un modo menos intenso el derecho si la suspensión solo refiere respecto de las personas que no residen en la misma vivienda.

En el caso argentino, respecto al derecho a la libertad personal (circulatoria o ambulatoria), se interpretó que era suficiente para lograr el objetivo, suspenderlo respecto de largas y medianas distancias (en especial el uso del transporte público), permitiendo la circulación a comercios de cercanía a los efectos de aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. La medida fue proporcional, bastando esa medida y no una más extrema para lograr el objetivo perseguido.

*e) Alcance territorial de la suspensión.*

En función del principio *pro persona* (*pro homine*), cuando una situación de emergencia exige la suspensión de derechos, el impacto de esas medidas debe estar limitado a los lugares donde esa suspensión es estrictamente necesaria. Ese criterio fue adoptado explícitamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, en un caso contra Ecuador, señaló que “...las autoridades estatales consideraron que existía ‘un grave estado de conmoción interna [... en] el territorio nacional y, especialmente en las ciudades de Quito y Guayaquil’, como consecuencia de ‘hechos de vandalismo, atentados contra la integridad física de las personas y considerables perjuicios a la propiedad pública y privada’, que requería la adopción de medidas excepcionales. Sin embargo, del análisis del mencionado Decreto No. 86, la Corte observa que éste no fijó un límite espacial definido. Por el contrario, dispuso ‘la intervención de las Fuerzas

---

<sup>17</sup> Conf. Corte IDH. *La colegiación obligatoria de periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46.



*Armadas en todo el territorio nacional, como medio de precautelar la seguridad de las personas y de los bienes públicos y privados’ (supra párr. 44)*<sup>18</sup>. En función de ello interpretó vulnerado el art. 27 de la CADH.

En el referido fallo de la Corte IDH también se hace referencia a una decisión coincidente del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en relación a ese tema sostuvo que un estado de emergencia debe cumplir con los requisitos de “duración, [...] ámbito geográfico y [...] alcance material”<sup>19</sup>.

Respecto de esta cuestión, las medidas adoptadas por nuestro país frente a la crisis sanitaria por Covid-19, parecen ajustarse a esa pauta hermenéutica, dado que si bien al principio se dispuso una cuarenta estricta en todo el territorio nacional, en la interpretación de que era el modo de evitar la propagación del virus en todo el país, posteriormente se fue flexibilizando en los lugares donde el nuevo virus no logró propagarse mediante transmisión comunitaria, permitiendo que mientras en las zonas geográficas más afectadas la suspensión de derechos sea más estricta, en las zonas donde no hubo casos de Covid-19 o se pudo controlar adecuadamente los brotes, se puedan restablecer los derechos suspendidos, siempre con los protocolos de funcionamiento correspondiente y dando cumplimiento a las recomendaciones e instrucciones de las autoridades sanitarias y de seguridad.

Esa flexibilidad que tiene en cuenta la zona geográfica para medir la intensidad de las medidas de suspensión de derechos tiene fundamento en la necesidad de contemplar las distintas realidades sociales y epidemiológicas existentes en las diversas jurisdicciones del país.

*f) Duración de la suspensión.*

Finalmente, el principio *pro persona (pro homine)* también exige que las medidas de suspensión de derecho se lleven a cabo “por el tiempo estrictamente limitado a las

---

<sup>18</sup> Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 48.

<sup>19</sup> Conf. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Observación general No. 29, adoptada durante la 1950ª reunión, el 24 de julio de 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párr. 4.

exigencias de la situación” (art. 27.1 de la CADH), criterio que también fue validado por la Corte IDH en el caso “Zambrano Vélez”<sup>20</sup>. Ello implica, entre otras cuestiones, que la medida que dispone la suspensión de derechos debe contemplar su duración y ella debe ser proporcional a las exigencias de la situación.

En el caso argentino, las medidas que dispusieron el “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y sus prórrogas siempre contemplaron un plazo y si bien se fueron ampliando, ello parece justificado en función de las naturales dificultades que existen para prever el comportamiento del virus y su propagación. Desde lo formal se cumple con el principio *pro persona* en la medida de que cada vez que se disponga una prórroga, la misma contemple una fecha de finalización. A la vez que es imposible exigirle al Estado que, en el presente contexto, fije una fecha a partir de la cual no podrá extender el “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, dado que ello no sería prudente en un contexto altamente dinámico.

#### **4.- Palabras finales.**

Es evidente que el principio *pro persona* (*pro homine*) es una herramienta clave en el diseño e implementación de políticas públicas, donde la persona humana y sus derechos deben gozar de un lugar de central consideración. Desde esa perspectiva, el principio *pro persona* también se presenta como una pauta hermenéutica neurálgica al momento de examinar la validez y el alcance de las medidas de suspensión de derechos en situaciones de emergencia.

En ese esquema, y realizando un examen específicamente desde el enfoque señalado sobre las actuales circunstancias de crisis sanitaria, considero que las medidas adoptadas por el Estado argentino cumplen con los específicos estándares vigentes y se corresponden adecuadamente con los parámetros que proyecta el principio *pro persona*, especialmente si tenemos en cuenta que las características de la actual pandemia por Covid-19 presenta un fenómeno nuevo y desconocido que obliga a modular y adaptar la conducta de los Estados.

---

<sup>20</sup> Conf. Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 48.