

22 de mayo de 2020

### **CORONAVIRUS, DERECHOS HUMANOS Y HOTELERÍA CINCO ESTRELLAS**

*Establecer el límite de constitucionalidad de las restricciones impuestas durante la pandemia no es sencillo.*

*Se corre el riesgo de “irse de mambo” o “pasarse de la raya”...*

La provincia de Formosa está en el norte de la Argentina. Limita con el Paraguay por el norte y, por el sur, tiene una larga frontera con la provincia del Chaco. En esta última se ha producido un nivel de contagios de COVID-19 desmesuradamente alto.

El 12 de marzo pasado el gobierno argentino estableció una serie de restricciones a la libertad de movimiento en todo el país a raíz de la pandemia y cerró las fronteras del país.

El 21 de abril el gobierno de Formosa adoptó varias de esas normas para su aplicación en el territorio provincial. Entre esas restricciones, impuso *el aislamiento forzoso* de todos aquellos que ingresaran al territorio formoseño, no sólo desde el exterior, sino también *desde cualquier otro punto del país*.

Como consecuencia, un grupo nutrido de viajeros que regresaban a Formosa y fue confinado en la Escuela de Cadetes de la Policía en la capital de la provincia presentó varios recursos de *hábeas corpus*.

Este es un mecanismo de protección de las garantías constitucionales que permite a cualquier persona que sienta limitada o ame-

nazada su libertad física sin orden judicial recuperar muy rápidamente su libertad.

Los viajeros cuestionaron la constitucionalidad del confinamiento y “las condiciones edilicias y de salubridad e higiene” en las que debían cumplirlo.

Como el procedimiento de *hábeas corpus* es muy veloz, tres días después, el 24 de abril, luego de una audiencia y una inspección del lugar “a fin de verificar la situación real en la que se encuentran las personas allí hospedadas”, un juez federal resolvió la cuestión<sup>1</sup>.

Primero, analizó las normas provinciales de creación del “Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19” y las “medidas de aislamiento obligatorio para todas las personas que ingresaran al territorio provincial” dictadas por ese organismo. También pidió explicaciones a sus autoridades.

El Consejo explicó que como el gobierno federal “había lanzado el ‘Programa Regreso a Casa’, ante tal situación previó el ingreso [a la provincia] de gran número de personas de diferentes lugares del país, por lo cual la

<sup>1</sup> In re “Davis, J.E.”, JFed 1, Formosa, 24 abril 2020, LL LXXXIV:88, 2020-C:..., 13 de mayo de 2020.

medida se adoptó para controlar el ingreso de personas que pudieran ser portadores del virus”.

Lo dispuesto por el Consejo, sin embargo, a los ojos de los viajeros confinados, sufría de un serio defecto: si bien la medida “de aislamiento y alojamiento en espacios sin vínculos con la familia” equivalía a las medidas de aislamiento obligatorio establecidas por el gobierno federal, éstas eran sólo aplicables a ciertos supuestos taxativamente enumerados. Mientras las normas federales sólo se referían a “quienes arriben al país habiendo transitado zonas afectadas”, *que incluían sólo países extranjeros*, las disposiciones provinciales alcanzaban “a todas las personas que ingresen al territorio de la Provincia de Formosa, *provenientes de cualquier otro punto del territorio nacional o también del extranjero*”.

Al no existir “norma nacional que autorice este tipo de medida de aislamiento obligatorio para las personas que circulan en el territorio nacional”, el juez analizó si “las medidas adoptadas por la Provincia de Formosa tienen legalidad y superan el test de constitucionalidad y racionalidad, atento la denuncia de ilicitud y violación de derechos individuales denunciada por los presentantes”.

El juez entendió que la existencia de normas federales no implicaba “una negación [a las provincias] de adoptar sus propias decisiones en el marco general de las políticas públicas implementadas para combatir la emergencia sanitaria que asola a la comunidad mundial. Está claro que esas decisiones provinciales deben ser consistentes con las políticas públicas del orden federal y complementarias de ellas, pues solo así gozarán de legitimidad y legalidad”.

El magistrado analizó varias cuestiones epidemiológicas. Concluyó que “la decisión

adoptada por la provincia de Formosa de aislar a las personas que ingresan a su territorio, frente al hecho de que “Formosa, junto a Catamarca, son las únicas [provincias] que hasta la fecha no registran casos positivos para Corona-virus COVID-19 en contraposición con la Provincia del Chaco, con la cual tiene una larga frontera y es una de las provincias que registra el mayor número de casos y mortalidad” era razonable.

“En dicho contexto epidemiológico, y siendo que la mayoría de las personas que acceden a la provincia lo hacen transitando por la Provincia del Chaco —espacio territorial con alto nivel de circulación viral—, la medida restrictiva adoptada por la Provincia de Formosa, replicando en el marco del tránsito interjurisdiccional interno lo oportunamente dispuesto para el tránsito internacional, supera el test de legalidad y razonabilidad en cuanto a su procedencia en abstracto, por lo cual en este aspecto hemos de rechazar los argumentos expuestos por los presentantes respecto a la ilegalidad de la medida”, agregó. Por eso, rechazó las acciones de *habeas corpus* planteadas con fundamento en el carácter ilegal de la restricción de derechos individuales de quienes ingresen al territorio de la Provincia. No estamos de acuerdo, pero sigamos adelante.

Sin embargo, “estas medidas constituyen indudablemente medidas restrictivas de la libertad personal, no debiendo recurrirse a ningún tipo de sofisma o artilugio retórico que encubra esa afectación del derecho individual”. Más aun, “que dicha restricción esté justificada por el interés general, y encuentre justificación legal y constitucional en la circunstancia absolutamente extraordinaria de la crisis sanitaria derivada de una pandemia mundial, *no puede hacernos perder de vista que estamos limitando la libertad de los ciudadanos en aras del interés general*”.

Establecido ese punto, analizó la segunda cuestión: la referida a las condiciones en que se estaba cumpliendo el aislamiento obligatorio.

El juez insistió en que la medida era “una severa restricción del estado de libertad que es propio de los ciudadanos en un estado de derecho, que solo puede admitirse con carácter absolutamente extraordinario y como consecuencia de la situación de excepción derivada de la pandemia mundial”. Pero “ese carácter tan excepcional obliga al Estado a *asegurar a las personas que se hallan en tal situación el respeto a su dignidad y bienestar* en condiciones de dignidad que son propias de todo ser humano y no inferiores a las que gozan habitualmente”.

Para el juez, “ha de ponderarse especialmente que este confinamiento obligatorio, con la limitación de derecho que conlleva, implica una limitación y cercenamiento a los derechos individuales en beneficio del interés general. Por ello *debe ser la sociedad la que realice el esfuerzo de dotar a estos ciudadanos de condiciones de vida saludables*”.

El juez se apoyó en una resolución de la Organización de Estados Americanos “que sobre el punto establece que las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios *pro persona*, de proporcionalidad y temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.”

Sobre este punto, el juez dijo que en la audiencia, un ministro provincial mencionó la existencia de ocho centros de acogida, “pero sin dar detalle sobre su estado de ocupa-

ción”. Cuando se le preguntó por qué no se había seguido el criterio seguido en la ciudad de Buenos Aires, donde al aplicar el aislamiento obligatorio se recurrió a hoteles, “no otorgó [¿?] respuesta consistente, limitándose a señalar que se trató de una decisión política”.

Cuando el juez preguntó al ministro si los hoteles de Formosa podrían utilizarse, “expresó que se había utilizado [uno] y que se generaron conflictos; y que no existió ofrecimiento por parte de los dueños de los hoteles para utilizar dichas instalaciones”.

Cuando el juez inspeccionó la Escuela de Cadetes, comprobó que “en numerosas habitaciones, aun cuando no en todas, convivían hasta ocho personas, con el agravante que no se trataba de grupos familiares, sino grupos organizados por orden de llegada y conforme la disponibilidad de espacio”.

Como “esa sola circunstancia resultaba grave” pues “desde el punto de la vista de la dignidad humana hacer convivir en un espacio físico reducido, compartiendo baños también escasos y con reducido nivel de privacidad a personas que no se conocen ni se hallan conectados por vínculos familiares o de amistad, constituye una injustificada violación del derecho a la intimidad”, tutelado por tratados internacionales y la Constitución Nacional, el juez hizo lugar al *hábeas corpus*.

Para él, “la decisión de juntar tantas personas en un ámbito reducido resulta absolutamente contradictoria con la finalidad de aislamiento que fundamenta la medida dispuesta. La decisión de alojar ocho personas juntas carece de toda base de razonabilidad desde la perspectiva epidemiológica. Si a ello le adicionamos que en dichas habitaciones, en algunos casos, se hallan personas de diferentes lugares de origen, el riesgo de

transmisión interno se potencia. No puede soslayarse [...] que la medida halla justificación en que estas personas provienen de “zonas de riesgo” (entendiendo por tales a todo el resto del territorio nacional) por lo cual las medidas que deben adoptarse deben ser estrictas. Igualmente contradictorio con la finalidad epidemiológica de esta medida es la circunstancia de haber reunido en un solo lugar cientos de personas a las cuales se considera *potencialmente* riesgosas como portadoras *potenciales* [sic] del virus”. El juez señaló que “desde el inicio del aislamiento no había observado en ningún otro ámbito grupos de personas reunidas tan numerosos como los que observara al concurrir a la Escuela de Cadetes”.

Para el juez, “los representantes del Estado no han demostrado [...] que el hacinamiento y sobrepoblación detectada en la Escuela de Cadetes responda a la inexistencia de lugares alternativos para que las personas cumplan con el aislamiento en condiciones más dignas y consistente con [ese] objetivo”. Agregó que “quedaba subsistente la opción, ya comprobada en otras jurisdicciones, del alojamiento en hoteles que no solo asegure lugares [donde] preservar los derechos personales, sino también evite la concentración de personas”.

“En conclusión, dijo, en las actuales condiciones y por las circunstancias antedichas, con el actual nivel de ocupación y modo de organización el centro no resulta un lugar adecuado para que ciudadanos libres a los cuales se les restringe su derecho en beneficio del interés general, cumplan una reclusión como la que implica el aislamiento obligatorio. [...] En consecuencia el modo que se está cumpliendo la medida de aislamiento obligatorio no supera el test de razonabilidad, tanto desde la perspectiva del respeto a la dignidad y el derecho al trato digno, como a la finalidad epidemiológica en que se

fundamenta, por lo cual han de adoptarse las medidas correctivas necesarias para corregirlas”.

En consecuencia, el juez decidió “rechazar los recursos de *habeas corpus* planteados en cuanto a la ilegalidad o arbitrariedad de las medidas adoptadas por el Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID-19 y hacer lugar parcialmente al recurso de *habeas corpus* en cuanto a las condiciones en que se cumple”.

Hasta aquí, más allá de nuestra disidencia, todo parece sensato.

Pero el juez exigió al gobierno provincial que el aislamiento se efectuara bajo las siguientes condiciones: “a) Los lugares de alojamiento deberán ser habitaciones individuales o dobles, pudiendo ampliarse a más personas si las mismas tienen vínculos familiares o de amistad y lo aceptaran expresamente y no existan razones epidemiológicas que lo desaconsejen. b) Asegurar la intimidad de las personas, solo pudiendo compartir habitaciones quienes sean integrantes del grupo familiar o sin serlo, así lo soliciten expresamente; c) Asegurar baños privados para cada grupo familiar o grupo que acepte compartir una habitación; d) Asegurar la provisión y cambios de ropas de cama y toallas, considerando que hay personas que no cuentan con familiares que los asistan; e) Asegurar que las habitaciones se encuentren, cuando menos, mínimamente acondicionadas para soportar las temperaturas acordes al clima; f) Asegurar la provisión de alimentos e insumos de limpieza y descartables y espacios físicos disponibles a esos efectos; g) Asegurar los medios para la higiene personal y del ámbito de vida, la cual podrá estar a cargo de las personas alojadas; h) Asegurar el acceso a medios de comunicación social y de entretenimiento (internet, libros y televisión); i) Proveer de

agua potable, fría y caliente, en las cantidades y veces que sean necesarias o requeridas; j) Asistencia médica, farmacológica y psicológica adecuada; k) Asignar personal especializado de otras áreas del Estado, no pertenecientes a la institución policial, para que actúen como mediadores entre las personas y las autoridades para gestionar los conflictos”.

Imaginamos que el juez sabe (pues vive allí) que Formosa es una de las provincias más pobres de la Argentina. ¿Habrán fondos suficientes para afrontar ese nivel de prestaciones hoteleras? ¿Se podrá impedir, de alguna

manera, que Formosa se convierta en un polo de atracción turística cuando se sepa que el estado provincial está obligado a otorgar semejantes comodidades?

Una acotación final: si la sentencia está fechada el 24 de abril, ¿cómo puede ser que se refiera a una audiencia celebrada el 25? ¿Y cómo puede ser que la inspección a la Escuela de Cadetes también haya sido hecha un día después de la sentencia?

Aparte de saber dónde vive, ¿el juez sabe qué día es?

\* \* \*

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

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