

*Los vulnerables y el principio “pro homine”**

Por Pascual E. Alferillo

1. Introducción

La convocatoria de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado para celebrar el “XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Privado” con el propósito de tratar el tema “El derecho y la protección de las personas vulnerables” y rendir un justo homenaje a la trayectoria jurídica del profesor del Uruguay, doctor Gustavo Ordoqui Castilla quién está legando a la doctrina jurídica páginas memorables.

En ese contexto, el tener la suerte de ser testigo directo de la génesis de la reforma de la Constitución Argentina en el año 1994, permitió comprender rápidamente la dimensión del cambio de paradigma operado en el plexo normativo nacional argentino a partir de la elevación a rango liminar en la Constitución Nacional, en el inc. 22 del art. 75, de los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos que había suscripto el país. De igual modo, la reforma constitucional de Santa Fe reconoce en la parte dogmática “nuevos derechos y garantías” (Capítulo Segundo, Primera Parte) e introduce, en el art. 41, el derecho a un ambiente sano y equilibrado, en el art. 42, la protección de consumidores y usuarios y, en el art. 43, una acción rápida y expedita para proteger, entre otros derechos los datos sensibles de la persona.

Ello permitió reflexionar, en la doctrina y desde la judicatura, sobre la necesidad de replantearse viejos dogmas decimonónicos consagrados en el Código Civil redactado por Vélez Sársfield, frente a la amplia tutela del ser humano que se consagraba en la norma básica del Estado nacional, particularmente en tres áreas: la de familia, contratos y el resarcimiento de los daños.

La etapa de transición fue un poco dilatada, 21 años, para que el Código Civil y Comercial que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, fuera una clara expresión de recepción en la norma sustantiva de las aspiraciones constitucionales¹.

Un repaso mínimo por el contenido de los tratados internacionales trae plena convicción que la ratio constitucional se focaliza en reconocer la personalidad jurídica de la persona humana marcando que entre ellas no existen diferencias. Donde hay un ser humano existe siempre una persona para el derecho.

Ello fue expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando precisó “a los fines de establecer el sentido de la voz ‘persona’ enunciada en el art. 8°, párr. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es válido recurrir al Preámbulo y al art. 1° del citado ordenamiento, los cuales establecen que ‘persona’ significa todo ser humano. Ello en virtud de la aplicación, por un lado, de la pauta de

* Ponencia expuesta en el XIV Congreso Iberoamericano de Derecho Privado, 3 y 4 de octubre de 2019, Asunción, organizado por la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado (AIDDP), “Revista Iberoamericana de Derecho Privado”, n° 10, noviembre 2019, www.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d43e4689d008679f909df652764ea307. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Alferillo, Pascual E., *El proceso de constitucionalización del derecho privado en la Argentina*, “Revista Iberoamericana de Derecho Privado”, n° 7, mayo 2018, cita: IJ-DXXXIV-709.

hermenéutica según la cual cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación y, por el otro, del principio conforme el cual las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los Estados contratantes”².

Profundizando el criterio la Corte federal, al interpretar el plexo constitucional, sostuvo que “el derecho a la vida –comprensivo de la preservación de la salud– es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual los demás valores tienen siempre carácter instrumental”³.

Estos pronunciamientos son un claro ejemplo de la aplicación concreta en el plexo normativo interior del principio “pro homine” que en esta investigación adoptamos como objeto de estudio en su vinculación con los sujetos vulnerables.

2. Principio jurídico y norma general

Para comprender la dimensión del principio “pro homine”, el primer problema que se le presenta a la investigación jurídica, es definir qué se debe entender por principio en ese ámbito.

Ello por cuanto algunos autores, cuando analizaban el principio de la buena fe, entendieron que correspondía diferenciar entre principio jurídico y cláusula general⁴.

En ambos casos se precisaba que existía un concepto indefinido, estándar o cláusula abierta cuyo contenido debía ser determinado en cada época y en cada caso por la hermenéutica de los jueces⁵.

En el ejemplo dado de la figura de la buena fe que se continúa identificando como un principio del derecho, se verifica que en el Código Civil y Comercial ya es una norma positiva, cuando el art. 9 estatuye, en términos generales, que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe”. Y más adelante, se concretiza su aplicación a determinados casos, como es por ejemplo en el art. 10 cuando precisa la figura del abuso del derecho, o en el art. 144 donde se prohíbe la oponibilidad de la personalidad

² CSJN, 14/10/97, “Arce, Jorge D.”, *LL*, 1997-F-697; *LL*, 1998-A-326; *LL*, 2005-325; *DJ*, 1998-1-404, AR/JUR/1160/1997.

³ CSJN, 16/10/01, “M., M. c/ M. S. y A.S.”, *LL*, 2001-F-505; *DJ*, 2001-3-657; *ED*, 27/3/02, 13; *JA*, 2002-II-425; *Sup. Const.* 2002 (agosto), 39; *LL*, 2002-E-299.

⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La buena fe en la ejecución de los contratos*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario” n° 18, 1998, p. 211. Esta autora considera que “la buena fe sería un principio general de derecho que la ley formula por medio de una cláusula general”. Y de que “las cláusulas generales no son principios deductivos ni de argumentación dialéctica, sino que imparten al juez una medida, una directiva para la búsqueda de la norma de decisión; son una técnica de formación judicial de la regla que ha de aplicarse al caso concreto, sin un modelo de decisión preconstituido por un supuesto de hecho normativo abstracto”; López, María Teresa, *Los principios generales del derecho*, y Pettoruti, Carlos E., *Alcance y ámbito de aplicación de los principios generales del derecho*, “Revista Notarial”, número especial –Simposio sobre Teoría General del Derecho 853– 1980, p. 1902 y 1935 respectivamente.

⁵ Spota, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, t. I, Bs. As., Depalma, 1947, p. 358.

jurídica cuando con ello se viola la buena fe, o en el art. 961 donde se impone que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe.

Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

En los casos, en los cuales el principio reconocido adquiere forma de norma jurídica positiva, dejaría de ser tal para transformarse en una cláusula general que contiene un principio general, como es el caso del art. 9. Y, en los otros, es la aplicación concreta del principio a un caso específico.

El cambio de naturaleza resulta evidente, pues se transformó de ser un principio inspirador del sistema legal a una norma jurídica de cumplimiento obligatorio y, por ende, exigible.

Es por ello ineludible comprender cuando se configura y como actúa un principio jurídico propiamente dicho.

En ese sentido, en este estado de avance corresponde precisar que para la RAE el significado de principio⁶ está vinculado: “1) Primer instante del ser de algo; 2) Punto que se considera como primero en una extensión o en una cosa; 3) Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia; 4) Causa, origen de algo... 6) Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.

Como se colige, en lo temporal hace referencia al inicio, al inicio de los hechos o ideas⁷ y, específicamente, para esta investigación de naturaleza jurídica, el significado que se adapta es el que refiere a una normativa o a un concepto que tiene la virtud de ser el punto de referencia de otras reflexiones o pauta guía de las conductas humanas.

En función de ello, se sostiene que “los principios jurídicos son esencias contenidas en las normas jurídicas (escritas o no escritas, como la costumbre y la jurisprudencia). Son las ‘ideas fundamentales’ o básicas del derecho, que lo definen y explican ontológicamente. Los principios son la causa del derecho positivo, están en el origen del sistema normativo. Son las relaciones objetivas, el ‘hilo conductor’ del ordenamiento jurídico. Son los que sistematizan el ordenamiento. Los principios (junto

⁶ <https://dle.rae.es/?w=principio>.

⁷ Montes, Roberto Islas, *Los principios jurídicos*, “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, año XVII, Montevideo, 2011, p. 397 a 412 y 1510 a 4974. Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx. Este autor comenta: “el diccionario de la Real Academia Española dice que principio significa ‘comienzo, origen’ el ‘punto de partida que se considera como primero en una extensión’, extensión que necesariamente parte del primer punto y que nos lleva a un segundo punto. También señala que de principio deriva el verbo *transitivo* principiar, que se refiere a ‘dar comienzo a una cosa’, y el adverbio principalmente, que significa ‘fundamental o esencialmente’ y que refiere el cimiento sobre el que se descansa una cosa, o bien la razón principal con que se pretende afianzar y asegurar algo”. De acuerdo con esto, principio tiene inherencia un punto de inicio y un nexo con aquello que se pretende sostener o afianzar. Principio, pues, hace referencia a dos cosas: un cimiento o afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento o afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir o afianzar. Sobre esta base he señalado que mi argumento sería que principio jurídico es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar.

con los valores, fines y hechos) determinan la unidad de sentido, la conexión sistemática y material del sistema normativo. Son las 'columnas' que sostienen el edificio jurídico"⁸.

Ahora bien, para discernir cuando se está en presencia de un principio jurídico propiamente dicho, corresponde introducirnos al examen de una problemática que divide a los positivistas de los ius naturalistas, cuando se trata de precisar si los principios, forman parte o no de la esfera jurídica. En otras palabras, cuando y como se desprenden del ámbito de la moral para estar en el mundo del derecho.

Fallas al respecto, desde su punto de vista precisa que los principios jurídicos difieren de las normas, los valores, las directrices o los derechos. Las diferencias las encontramos tanto en su distinta estructura, como en su generalidad o universalidad, en el grado de abstracción, en la fundamentación y en la normatividad o eficacia jurídica de las figuras en cuestión.

A partir de ello indica que "las normas y los principios son figuras jurídicas distintas. Difieren en primer lugar en su estructura. La norma se compone de una estructura proposicional, donde se encuentra un supuesto de hecho y un efecto o consecuencia jurídica. En el supuesto de hecho encontramos tipificado el hecho o fenómeno social al que el derecho condiciona un efecto, consecuencia o solución jurídica"⁹. En otras palabras, del autor, "la norma es una prescripción concreta, o sea, una regla que ordena o prohíbe relaciones sociales concretas y establece los efectos jurídicos del cumplimiento o incumplimiento de tales regulaciones, ofrece una solución única al conflicto. Una norma por amplia que sea se establece para un determinado número de hechos y actos. Si en la realidad acontece el hecho tipificado en el supuesto de hecho de la norma, el efecto jurídico debe aplicarse. Dicha aplicación se determina mediante un proceso de subsunción legal. De manera que la norma se aplica por completo o no se aplica del todo"¹⁰.

⁸ Navarro Fallas, Román A., *Los principios jurídicos. Estructura, caracteres y aplicación en el derecho costarricense*, "Ivstitia", año 12, n° 138, junio 1998, www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-03/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-2/lecturas/2.pdf, 2019. El autor explicita que "Son para la ciencia del derecho el equivalente de las leyes de la gravedad para la física. En esto concuerda la doctrina". El autor cita en apoyo de su criterio a Beladiez Rojo, Margarita, *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 17. Cassagne, Juan C., *Los principios generales del derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1992, p. 29 y 30.

⁹ Navarro Fallas cita a Beladiez Rojo, *Los principios jurídicos*, p. 78 y 79. El autor completa su pensamiento expresando que "en el supuesto de hecho encontramos generalmente (no siempre) un sujeto o sujetos productores, realizadores o soportadores de las conductas o hechos que allí se tipifican. Ese hecho puede ser una conducta humana, un hecho de la naturaleza, la existencia de alguna cosa (fáctica o jurídica) e incluso una creación o ficción jurídica. En el efecto jurídico encontramos valores, derechos, garantías, límites, principios, deberes, competencias, cargas, modos, condiciones, sanciones, prohibiciones, permisiones, entre otros y desde luego, personas (físicas o jurídicas) obligados a cumplir las prescripciones, o beneficiarios de las permisiones que ella otorga. Por tanto, el efecto jurídico siempre contempla una conducta orientada a respetar, garantizar, cumplir y en general satisfacer los derechos, principios, garantías y valores que el ordenamiento jurídico contempla expresa o implícitamente. El efecto jurídico desarrolla su potencial una vez que acontece en la realidad el hecho tipificado por la norma. El acontecimiento del hecho no es garantía de que suceda el efecto. Se trata de una causalidad jurídica no física.

¹⁰ Navarro Fallas cita en apoyo de su posición a Dworkin, Ronald, *¿Es el derecho un sistema de normas?*, "La filosofía del derecho", México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p 8. En este mismo sentido y del mismo autor: *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984.

En cambio, para este autor “los principios tienen una estructura más simple. Se caracterizan por contar con uno o varios valores, más un ámbito o espacio jurídico de protección o influencia, mediante el cual, se satisface el valor o valores en él protegidos. En el espacio jurídico protegido o de influencia se encuentra un ámbito subjetivo (sujetos que resultan genéricamente obligados a respetarlo y otros que resultan jurídicamente protegidos en sus situaciones positivas) y un ámbito material, es decir, un conjunto de actos, normas, institutos jurídicos, competencias, hechos, etc., que resultan a veces explicados, pero en general permeados y legitimados por la influencia y existencia del principio”¹¹.

Tolomen recrea esta disputa intelectual cuando resalta que “la cuestión de saber si existe o no una ‘diferencia cualitativa’ entre reglas y principios es esencial. Las opiniones están divididas. Alexy Peczenick se encuentra entre quienes responden a la pregunta afirmativamente, mientras que MacCormick y Raz lo hacen en forma negativa. Se ha sostenido que la posición original de Dworkin, criticada hasta cierto punto injustificadamente, no se basa en la idea de una división absoluta, a pesar de que MacCormick ha sugerido lo contrario”¹².

El autor precisa su pensamiento expresando que “tres factores diferentes conforman la base de la distinción entre reglas y principios. Estos factores pueden denominarse condiciones de reconocimiento (validez), condiciones de aplicación (relevancia) y dos diferentes estructuras del sistema. Un rasgo común de todos los criterios de distinción, es el aspecto formal de las reglas y elementos materiales o evaluativos de los principios. El derecho contiene siempre (en mayor o menor medida) elementos evaluativos y discrecionales que no pueden ser reducidos a reglas no ambiguas. Además, traté de especificar este elemento evaluativo característico de los principios jurídicos a través del concepto de soporte institucional. Consideraba que este elemento es un problema que concierne principalmente a la sistematización jurídica”¹³.

Este autor parafrasea el positivismo de Dworkin para resaltar que las reglas jurídicas se reconocen formalmente de acuerdo con un criterio que se relaciona con su origen. Este criterio no tiene nada que ver con su valor o substancia, con su contenido sino con su pedigrí. Por ello, concluye que las reglas son reconocidas (como válidas) sobre la base de criterios formales. Para los principios, no existen tales criterios. Por lo tanto, deben ser reconocidos sobre la base de su contenido, valor o significación. Por otro lado, el criterio sustantivo y evaluativo, típico del reconocimiento de un principio, no puede ser meramente la opinión subjetiva de un individuo. El criterio debe estar más o menos institucionalizado¹⁴.

Por otra parte, destacar de este autor que “el conflicto entre reglas se resuelve de acuerdo con criterios formales, independientemente de su contenido, valor o ‘peso’. Hay tres criterios formales, *lex specialis derogat legi generali*, *lex superior derogat legi inferior* y *lex posterior derogat legi priori*. La situación correspondiente a principios se resuelve sobre la base de la ‘dimensión del peso’, es decir, sobre la base de la

¹¹ Dworkin, *¿Es el derecho un sistema de normas?*

¹² Tolomen, Hannu, *Reglas, principios y fines: La interrelación entre derecho, moral y política*, en Aarnio, Aulis - Garzón Valdez, Ernesto - Uusitalo, Jyrki (comps.), “La normatividad del derecho”, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 67.

¹³ Tolomen, *Reglas, principios y fines: La interrelación entre derecho, moral y política*.

¹⁴ Tolomen, *Reglas, principios y fines: La interrelación entre derecho, moral y política*.

relevancia y el valor que se les asigna a cada uno con respecto al otro, cuando se aplican en la práctica. Es este aspecto lo que hace que los principios jurídicos sean un fenómeno paralelo a los principios morales”¹⁵.

Finalmente, para cerrar estas breves disquisiciones, poner de relieve que “los principios jurídicos se erigen como garantías a favor de las situaciones jurídicas positivas o de ventaja de los sujetos protegidos y como un límite a la acción de los sujetos obligados a su respeto”¹⁶.

Cuando Dworkin y los autores que siguen su pensamiento refieren a la “institucionalización” del principio para separarlo de la moral, entendemos que para que ello ocurra debe existir una metamorfosis, una mutación del precepto moral que inspira el comportamiento de un sujeto en singular, cuyas características son su unilateralidad, autonomía e incoercibilidad¹⁷, a un precepto que anide en la conciencia mayoritaria de los integrantes de la sociedad. La adopción de ese criterio debe transformarse en una necesidad colectiva, cuya aplicación se presente al menos para la mayoría¹⁸, como el cumplimiento de un precepto implícito. Ello le da una juridicidad imperfecta porque no es una norma en sentido formal y le faltaría la punición ante su incumplimiento.

El otro requisito que le da naturaleza jurídica y la excluye del ámbito de la moral, es su función de tutelar derechos que pueden estar reconocidos normativamente.

El “peso” del principio no solo es dado por su noble contenido sino porque el mismo es aceptado por el colectivo social, de allí parte su “institucionalización” que es alcanzar dimensión jurídica que informa el accionar de todos y debe ser tenido en cuenta por la jurisdicción al momento de aplicar el plexo normativo.

En otras palabras, un principio para ser jurídico debe ser reconocido como pauta de comportamiento por la conciencia social para alcanzar su institucionalización en el derecho.

Otra corriente de pensamiento entiende, conforme es expresado por Llugdar, que “el principio *pro homine* como fundamento de los DDHH. Para la filosofía griega, los principios son el punto desde donde una cosa empieza a ser cognoscible. El derecho internacional y regional de los derechos humanos, está compuesto de principios universalmente aceptados, que desde un plano ético y moral, informan los derechos que cada ser humano tiene por su condición de tal”¹⁹.

¹⁵ Tolomen, *Reglas, principios y fines: La interrelación entre derecho, moral y política*, p. 71.

¹⁶ Navarro Fallas, *Los principios jurídicos*.

¹⁷ Alferillo, Pascual E., *Introducción al derecho civil*, Universidad Nacional de San Juan, FACSJ, 2000, p. 30. El autor expresaba que “la norma moral es unilateral, no sólo regla el comportamiento aislado del hombre, sino que mantiene ese carácter porque hace referencia y estatuye la conducta de una persona, no con relación a la de otra u otras personas, como el derecho, sino con referencia al propio sujeto que la ejecuta”; “son autónomas, en el sentido de que sólo obligan cuando el sujeto las reconoce voluntariamente como válidas” e incoercible porque “el acatamiento del precepto moral, no puede ser impuesto por una fuerza exterior al sujeto que lo constriñe a cumplir”.

¹⁸ Se dice “mayoría” y para “todos” por cuanto siempre un principio puede afectar a sujetos que tienen intereses en sentido opuesto.

¹⁹ Llugdar, Eduardo J. R., *La doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales*, www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf.

Este análisis adquiere una dimensión especial en el plexo normativo argentino por cuanto el art. 2° del Cód. Civ. y Com., reglamenta que “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”. Es decir, incorpora a los principios jurídicos como fuente a ser tenida en cuenta para interpretar la ley nacional, entre los cuales se destaca el principio “pro homine” por la adhesión a los Tratados Internacionales y su incorporación a la Constitución Nacional.

3. El principio “pro homine” como pauta interpretativa de los DDHH

Los estudios consultados, en general, consideran que el principio “pro homine”, se encuentra íntimamente vinculado con la progresiva elaboración de los distintos tratados sobre los derechos humanos, como una pauta hermenéutica que debe seguir la jurisdicción cuando se plantean conflictos jerárquicos entre las normas que se estiman aplicables para resolver las distintas litis que se presentan ante la CIDH o a los tribunales nacionales.

a. Conceptualización

La profesora Medellín Urquiaga rescata como la primera expresión conceptual del principio “pro homine”, el pensamiento del juez Rodolfo E. Piza Escalante cuando emite su opinión separada en CortelDH, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (art. 14.1, 1.1 y 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva oc-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, n° 7, párr. 36²⁰. El magistrado citado especifica textualmente, en ese apartado, que según su parecer “el criterio fundamental es el que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Ese criterio fundamental –principio pro homine del derecho de los derechos humanos–, conduce a la conclusión de que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla, y su condicionamiento la excepción, de manera que si, en los términos en que está definido por la Convención el derecho de rectificación o respuesta, podría ser aplicado aun a falta de las referidas ‘condiciones que establezca la ley’, es un derecho exigible per se”²¹.

Por su parte, Mónica Pinto, cuya conceptualización es referencia obligada en la doctrina humanista, define que el principio “pro homine” “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 permanente al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

²⁰ Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México DF, http://cdhdfbeta.cd hdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf, 2013, p. 18.

²¹ www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf.

Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”²².

b. La función hermenéutica

El profesor Llugdar precisa la función principal del principio analizado cuando expresa que “entre los principales principios en DDHH se encuentra el principio ‘pro homine’ o ‘pro personae’, el cual puede mirarse desde dos perspectivas en orden a los derechos fundamentales. La primera, como un método hermenéutico, que impone al operador, en las tomas de decisiones, y ante la una variedad de opciones, inclinarse por aquella que, sea más favorable a los derechos de la persona individual o física, frente al ejercicio de la potestad estatal a la que pertenece, y para que en el caso que deba excepcionalmente restringirlos, de conformidad a las situaciones autorizada por un tratado, pacto, constitución o ley, lo sea de manera tal de afectar su esencia y sustancia y siempre buscando afectar de la menor manera posible, el ejercicio regular del derecho en cuestión. También, desde otra perspectiva, el principio comentado, se debe entender del modo de armonizar el interés individual con el interés general, preservando la efectividad del derecho garantizado a los sujetos comprendidos. Sentado lo anterior, y debido a la amplitud”²³.

Por su parte, sobre el tema Medellín Urquiaga especifica que “para algunas personas, este doble ejercicio planteado por la CSJN podría identificarse en alguna medida con la propuesta que, respeto del contenido del principio pro persona, han elaborado autores como Sagüés, para quién el principio pro persona tiene una doble vertiente o dimensiones específicas. En primer lugar, se destaca la dimensión del principio como preferencia interpretativa, según la cual, al determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar a una interpretación más expansiva la cual, al determinar el contenido de los derechos, se deberá utilizar la interpretación más expansiva que los optimice; y cuando se trate de entender una limitación a un derecho, se deberá optar por la interpretación que más restrinja su alcance. En segundo lugar, se resalta la dimensión del principio como preferencia normativa, en virtud de la cual ante un caso a debatir, el juez... tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona, con independencia de su nivel jerárquico”²⁴.

Como se colige del pensamiento antes transcrito, el principio “pro homine” ve limitada su función a la de estándar interpretativo a tener en cuenta cuando frente a un caso específico exista conflicto normativo. Esta restricción, cuando el Estado tiene

²² Pinto, Mónica, *El principio pro homine. Criterio de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos*, en Abregú, Martín - Courtis, Christian (comps), “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, Bs. As., Editores del Puerto, 1997, www.cor-teidh.or.cr/tablas/20185.pdf.

²³ Llugdar, Eduardo J. R., *La doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales*, www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf.

²⁴ Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, p. 27. La autora cita en aval de su criterio: Sagüés, Néstor P., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, en Palomino, José - Remotti, José C. (coords.), “Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro homenaje a Germán J. Bidart Campos)”, Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002, citado en Carpio Marcos, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Lima, Palestra, 2004, p. 29 a 34.

integrado a su plexo normativo interno, como es el caso de la República Argentina, a los Tratados Internacionales sobre los DDHH en su máximo nivel jerárquico, se torna más evidente dado que el conflicto será entre normas vigentes y aplicables, en cuyo caso primará la ley superior (*lex superior derogat legi inferiori*)²⁵.

Sin perjuicio de ello, se entiende que en la actualidad la función del principio “pro homine” es más amplia, porque las circunstancias socio-económica y políticas que le dieron origen han variado. Ello se procurará demostrar.

4. El principio “pro homine” como síntesis de otros principios

Como premisa se debe destacar la historicidad de los principios. Ellos responden a la conciencia social de un determinado tiempo y se genera en función de lo que esa sociedad entiende como directiva válida para dirimir algunos de sus conflictos sectoriales, favoreciendo a quién se encuentra en situación de vulnerabilidad.

Medellín Urquiaga señala todo lo que había expresado precedentemente “no significa que los sistemas jurídicos nacionales no hayan desarrollado criterios constitucionales que favorezcan la interpretación o aplicación de la norma más benéfica. Entre este tipo de criterio destacan, por ejemplo, los principios *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario* o de favorabilidad laboral, *favor debilis*, *favor libertatis* y *pro actione* o la aplicación retroactiva de la ley penal más benéfica. Sin minimizar la importancia que estos principios han tenido en la incorporación del criterio pro persona en el constitucionalismo nacional y comparado, es importante reconocer que aquellos no pueden equipararse con este último. Dichos criterios de interpretación favorable proponen ejercicios normativos concretos que se relacionan con supuestos normativos particulares; sin embargo, el pro persona es un principio que debería iluminar todo el ordenamiento jurídico”²⁶.

Al respecto, los principios señalados, más allá de ser receptado por las normativas nacionales, algunos de ellos tienen trascendencia internacional por ser de aplicación simultánea en varios países.

Se puede verificar que sobre el origen histórico del principio “in dubio pro reo” “existe un consenso extendido entre los juristas más renombrados, pues coinciden en adjudicar el nacimiento del *favor rei* al movimiento iluminista. Pero debemos saber que el aforismo latino *in dubio pro reo* como actualmente se le conoce con todas sus implicancias y garantías, está históricamente vinculado con la consagración del sistema de libre convicción del juez para apreciar la prueba, con la supresión de la pena por la simple sospecha conocida antiguamente como la pena extraordinaria y con la

²⁵ En la etapa de transición entre la reforma introducida a la Constitución Nacional (1994) y el dictado del Código Civil y Comercial (2015), se declaraba la “inaplicabilidad” al caso concreto, de las normas del Código Civil que habían quedado en desfasaje con el contenido de los tratados internacionales. De este modo, no se declaraba la inconstitucionalidad de la norma inferior. Un claro ejemplo de ello fue la inaplicabilidad de la prejudicialidad penal para el dictado de la sentencia civil (art. 1101, Cód. Civil) cuando el tiempo transcurrido era excesivo, razón por la cual se transformaba en operativo el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica que impone el dictado de sentencias en plazo razonable. Ver: Alferillo, Pascual E., *Flexibilización de la prejudicialidad penal*, RCyS, 2002-287 y *El derecho a obtener sentencia civil en plazo razonable como derecho humano fundamental*, RCyS, 2005-459; LLBA, 2005 diciembre.

²⁶ Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, p. 16.

adopción de la máxima *ne bis in idem*, por la cual nadie puede ser juzgado dos veces por lo mismo”²⁷.

Continúa el autor comentando que haciendo referencia al principio *in dubio pro reo* Meir²⁸ manifiesta que, “aunque se discute sobre el verdadero nacimiento histórico de la máxima, su concepción actual proviene directamente del Iluminismo y del movimiento político que el formó, cristalizado en la presunción de inocencia declamada por el art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano”²⁹.

Como se aprecia, este principio tiene una validez para una rama del derecho y para una situación específica de conflicto respecto de la ley aplicable al sujeto que transgredió la norma penal.

De igual, acontece con el principio “*in dubio pro operario o trabajador*”, el cual nace como un principio-garantía de la normativa laboral que se sancionaba para reglamentar el vínculo patrón-obrero. En la época del industrialismo y en los regímenes estatales donde imperaba la *welfare state*, la normativa no era aséptica sino por el contrario era intervencionista y direccionaba sus soluciones, en este caso a favor de quién estimaba vulnerable, el trabajador.

El principio “*in dubio pro debilis*” tiene una conceptualización más amplia, aun cuando siempre está limitado al ámbito patrimonial de las personas. Sin lugar a hesitación podemos remontar su génesis a la Lex Poetelia Papiria (326 aC o 313 aC) mediante la cual se pone fin a la figura del “*nexum*” que imponía la responsabilidad sobre la persona del deudor quién debía trabajar para el “*accipiendi*” como esclavo, podía ser vendido e incluso muerto. A partir de ella, el patrimonio del “*debitoris*” se constituyó en la garantía común de los acreedores.

En los tiempos modernos, este principio se concretiza para tutelar a los consumidores que son calificados como los sujetos débiles en las relaciones de consumo³⁰.

Al respecto se dijo que “la situación de la ley de defensa de los consumidores en la teoría jurídica que más allá de reglar una determinada cantidad de escenarios de posibles conflictos con los consumidores se erige como norma principio aplicable a todos los casos en que se encuentre involucrado un consumidor... en el mundo actual ‘la defensa de los consumidores’ es un principio general transformado en norma

²⁷ Donayre Yshii, Luis O., *In dubio pro reo*, www.monografias.com/trabajos68/in-dubio-pro-reo/in-dubio-pro-reo2.shtml, 2019.

²⁸ Meir, Julio, *Derecho procesal penal*, Bs. As., Editores del Puerto, 1996, t. 1, p. 495, citado por Rusconi, Maximiliano, *Principio de inocencia e in dubio pro reo*, Bs. As., Ah-Hoc, 1997, p. 45.

²⁹ Donayre Yshii, *In dubio pro reo*. El autor completa la idea expresando que “en verdad, la afirmación del aforismo viene históricamente unida a la supresión del sistema de prueba legal y a la imposición de la íntima o libre convicción en la valoración de la prueba; por lo demás, el aforismo solo alcanza su real valor adherido al *ne bis in idem*, esto es, suprimido cualquier tipo de *non linquet* o *absolutio ab instantia* y la pena aminorada contra el sospechoso (poena extraordinaria), pues solo así el mandato de absolver, cuando no se alcanza la certeza sobre el hecho punible imputado, tiene el sentido de una garantía material real. Esto, según creo, demuestra que todo el conjunto de seguridades individuales del Iluminismo conforma el sentido actual del aforismo”.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

³⁰ Ver, Schötz, Gustavo J., *El favor debilis como principio general del derecho internacional privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas*, “*Ars Iuris Salmanticensis Estudios*”, vol. 1, 2013, p. 115 a 150, <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/download/11513/11934>.

positiva que no puede ser soslayado por los magistrados a la hora de juzgar los conflictos en los cuales esté involucrado un consumidor, aun cuando la hipótesis de conflicto no esté expresamente reglada en la ley...

Esta ley, desde su origen, tuvo un propósito muy definido que es anunciado en la propia denominación, la 'defensa de los consumidores'. Para lograr ello, introdujo una versión particularizada del principio 'in dubio pro debilis'³¹.

Evidentemente, esta normativa y todas las que se dictaron a favor de las partes más débiles, tienen un estrato común que es tutelar a los vulnerables de cada época frente a quienes detentan el poder económico o político.

Todos estos principios parciales, se considera que son la fuente de inspiración del principio "pro homine" que tiene origen en un grave padecimiento social concreto que superó las fronteras de los países, razón por la cual generó la necesidad de procurar la celebración de acuerdos tendientes a la protección del ser humano en todas sus expresiones y, como garantía de ello, tutelar su aplicación con un principio inspirador.

5. Las guerras mundiales como toma de conciencia social para el surgimiento del principio "pro homine"

Sin lugar a duda que los tremendos sufrimientos padecidos por los pueblos durante la Primera como en la Segunda Guerra Mundial, durante la primera mitad del siglo XX generó como reacción lógica, la valoración del ser humano en una nueva dimensión, puesto que el ciudadano común, su familia, su ciudad estuvo involucrada en una confrontación bélica que no solucionaba sus problemas, sino que solo satisfacía ambiciones expansionistas o de poder. Es decir, sin distinción de nacionalidad, credo o raza los hombres comunes fueron los vulnerables y vulnerados por la guerra.

Los integrantes de la sociedad sobreviviente, no solo debieron reconstruir sus países, sino que necesitaban una fuente de inspiración común y ella está radicada en el principio "pro homine". Todas las acciones de los sujetos, en forma individual o como pueblo institucionalizado debe actuar en favor del ser humano, del hombre.

Llugar, cuando hace un repaso histórico de este tiempo recuerda que "el espíritu que inspiró a Eleanor Roosevelt³², se concretó en el derecho internacional, cuando los Estados miembros de Naciones Unidas acordaron en adoptar, al poco de concluir la Segunda Guerra Mundial, la primera Carta de Protección de los Derechos Humanos individuales como sujetos de derecho frente al Poder Estatal, basados en el principio 'pro homine', lo que se fue reforzando con otros tratados y pactos posteriores, tanto internacionales como regionales o continentales de derechos humanos.

³¹ Alferillo, Pascual E., *Estado, economía, legalidad y consumo*, en "Tutela jurídica de los consumidores", Instituto de la Región Cuyo, Academia Nacional de Derecho y C.S. de Córdoba, FACSO - Universidad Nacional de San Juan, 2010, p. 27 y 28.

³² Viuda del presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU. En 1948, presidió la novel Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Desde ese espacio propuso la redacción de los que la postre sería la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Estos instrumentos obligaron y obligan a los Estados signatarios a dejar de lado en sus sistemas jurídicos internos el Estado de derecho legal, basado en el imperante concepto de derecho establecido por la Escuela del Dogmatismo y el Positivismo Jurídico, con Hans Kelsen como principal referente, por Estado de derecho constitucional, inspirado en el Neoconstitucionalismo, con Karl Lowenstein como precursor, ello como consecuencia de los compromisos internacionales contraídos³³.

En otras palabras, todo principio se genera a partir de una situación social de extrema injusticia, es una toma de conciencia social para la búsqueda de un nuevo camino por donde transitar para buscar soluciones más cercanas a la justicia. Para que los sujetos vulnerables tengan tutela adecuada ante la agresión.

La diferencia sustancial entre el principio “pro homine” y el resto de los principios enumerados está en su amplitud dado que en ellos solo contemplan la vulnerabilidad de un sector. El contenido de los tratados sobre los derechos humanos es tan amplio que muchos de los ellos son subsumidos por el “pro homine”.

6. La nueva situación extrema

En los párrafos precedentes se concluyó que todo principio se genera a partir de una situación extrema vivida y de la toma de conciencia de la sociedad, de las consecuencias dañinas que puede provocar su perdurabilidad.

Al respecto, en la segunda mitad del siglo XX se comenzó a gestar una espiral en expansión viciosa o negativa que pregonaba como ideal de desarrollo: “más

³³ Llugdar, Eduardo J. R., *La doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales*, www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf. El profesor completa su pensamiento expresando que “Conforme refiere el reconocido iusfilósofo argentino, Luis R. Vigo, ‘el Estado de derecho legal fue generado en la Revolución Francesa, pero desde ahí logra proyectarse al resto de Europa continental y también exportarse para las tierras latinoamericanas. Se trata de un modelo exitoso que impera casi pacíficamente desde comienzos del XIX hasta la Segunda Guerra Mundial, pero que comienza su crisis y sustitución –especialmente en la práctica jurídica– después de los tribunales de Nüremberg. Ese desmoronamiento en la segunda mitad del siglo XX se observa básicamente en el derecho que transita por los tribunales o bufetes de abogados, pero que sin embargo no termina de afectar significativamente los ámbitos académicos o universitarios dedicados a formar abogados o licenciados en derecho. Efectivamente, pocos cambios se advierten en la formación del grado en nuestras Facultades de Derecho las que siguen casi inalterablemente repitiendo los esquemas trazados por aquellas decimonónicas universidades francesas de inspiración napoleónica que fueron funcionales al Estado que se había creado bajo los influjos de la filosofía iluminista y liberal de los siglos XVII y XVIII. En tanto el Estado de derecho constitucional, surge palmario con la Ley Fundamental de Bonn de 1949 cuando precisamente habla diferenciadamente del derecho y de la ley, por ende, rompe así la decimonónica sinonimia y abre el significativo problema de la posible armonía o discordancia entre esas dos realidades. Precisamente la condena jurídica en Nüremberg se justificó en razón que los jefes nazis habían cumplido la ley, pero violado el derecho, y de ese modo al que hace la ley o la cumple se le está exigiendo que confronte su contenido con el derecho dado que en caso de contradicción prevalecerá éste. Un ejemplo de esta tesis puede ser el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en la causa ‘Priebke’ cuando la mayoría decide ampliar los tipos penales en base al ‘ius cogens’, o sea un derecho de valor racional intrínseco pero que no estaba escrito ni publicado’. De este modo, no se concibe un Estado que no solo respete, sino que además garantice y proteja los derechos humanos, en un marco de un Estado, donde la finalidad del derecho, sea solo el cumplimiento del derecho positivo o normativo, sin consideraciones a principios y valores contenidos en la Constitución y en el Corpus Iure Internacional de los Derechos Humanos”.

consumo, más producción industrial, más utilización de recursos naturales”. Esta vorágine disparó las alertas sobre la finitud del planeta dado que no podía albergar una producción sin límites por cuanto inexorablemente transitaba hacia su destrucción final. Este coto se conoce como consumo y producción sustentable.

El fenómeno de la segunda revolución industrial, para algunos autores, como Rifkin se produjo entre 1860 y la Primera Guerra Mundial, en cambio otros pensadores no se preocupan por preciar el inicio de esta sub-etapa de la mecanización manufacturera pues estiman que es la profundización de la primera, pero coinciden en fijar, las postrimerías de la misma, entre el final de la Segunda Guerra Mundial y la década del sesenta del siglo XX (Toffler, Sakaiya, etcétera)³⁴.

Este tiempo se caracteriza, conforme los estudios realizados por Rifkin, del siguiente modo: “el petróleo empezó a competir con el carbón mientras que la electricidad fue utilizada por primera vez, creando nuevas fuentes de energía para hacer funcionar los motores, encendía las luces de las ciudades y proporcionaba comunicación instantánea entre las personas. Al igual que lo que ocurrió con la revolución del vapor, el petróleo, la electricidad y los inventos que acompañaron la segunda revolución industrial continuaron transfiriendo el peso de la actividad económica del hombre a la máquina. En la minería, la agricultura, el transporte y la fabricación, las fuentes inanimadas de potencia combinada con máquinas permitían aumentar, amplificar y, finalmente, sustituir cada vez más al hombre y al animal en las tareas propias del proceso económico”³⁵.

Por su parte, Toffler, corrobora que “carbón, ferrocarriles, hiladuras, automóviles, caucho, fabricación de máquinas herramientas... éstas fueron las industrias clásicas de la segunda ola. Basadas en principios electromecánicos esenciales sencillos, utilizaban elevadas aportaciones de energía, despedían una cantidad enorme de desperdicios y polución y se caracterizaban por largas series de producción, bajo nivel de especialización de la mano de obra, trabajo repetitivo, productos uniformados y controles fuertemente centralizados”³⁶.

En síntesis, enseña Sakaiya, “en ámbito de posguerra, gozando de una abundancia de materia prima y productos agrícolas baratos, originó una filosofía de consumismo acorde con la cual era sensato e incluso ‘refinado’ usar muchos productos y recursos y cuidar la mano de obra; y la generación de la posguerra, engarzando este ideal de consumo con los avances técnicos y los nuevos sistemas de gestión necesarios para concretarlo, creó la matriz que permitiría un enorme aumento en la escala de las operaciones económicas y la tasa de crecimiento económico durante un largo período. Como la civilización que logró esto partió de la repentina abundancia del

³⁴ Alferillo, Pascual E., *Una mirada desde el siglo XXI sobre la conexidad histórica entre los factores de atribución de responsabilidad y los regímenes socio-económicos*, en “Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI”, t. IV, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, Temis, 2010, p. 139; <http://bicentenario.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/una-mirada-desde-el-siglo-xxi-sobre-la-conexidad>.

³⁵ Rifkin, Jeremy, *El fin del trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: el nacimiento de una nueva era*, Bs. As., Paidós, 1996, p. 86.

³⁶ Toffler, Alvin, *La tercera ola*, tr. Adolfo Martín, Barcelona, Plaza & Janes Editor, 11 ed., 1995, p. 181. Para este autor las palabras claves que identifican a la segunda ola son: uniformación, especialización, sincronización, concentración, maximización y centralización. A su vez, grafica, como la nueva síntesis que “la fábrica era el símbolo de la Era industrial” (p. 167).

petróleo barato, y se propuso desarrollar modos de explotar este recurso, a partir de aquí llamaré ‘Cultura petrolera de la posguerra’³⁷. Este autor oriental, completa su visión agregando que “la ideología de la sociedad industrial sostiene que es de buen gusto consumir recursos en abundancia, y que brindar la oportunidad de lograr ese consumo a todos los pueblos del mundo es hacer justicia. Estos supuestos éticos y estéticos constituyen, en conjunto, lo que denominaré el espíritu básico de la sociedad industrial”³⁸.

Para cerrar el análisis de esta gran etapa en su transición hacia una nueva forma de convivencia social, es oportuno transcribir, las retóricas palabras de Toffler: “La fábrica. ¡Larga vida a la fábrica! Hoy, incluso mientras se construyen nuevas fábricas, está agonizando la civilización que convirtió la fábrica en una catedral”³⁹.

La dura elocuencia de los autores citados, marca el riesgo en el cual se encuentra de la vida misma sobre el planeta Tierra y ello, motivó la decisión política que fue recepcionada, en cada país de distinto modo, pero que tendían a concretar un consumo tutelado y responsable y, a la par, la protección del medio ambiente. En la Argentina ello se efectiviza con la ley 24.240 y sus actualizaciones, de “Defensa del consumidor” y con la ley 25.675, denominada “Ley general del ambiente”.

Esta última ley generó un principio especial de suma importancia para asegurar el cumplimiento efectivo de sus propósitos, como es el “principio precautorio” que por sus peculiaridades conceptuales constituye, sin lugar a hesitación, uno de los paradigmas de la dominada post-modernidad jurídica, dado que se origina cuando los riesgos de daño al medio ambiente generados por la producción industrial en gran escala había superado el nivel individual para amenazar la integridad de bienes colectivos poniendo en peligro la subsistencia misma de los ecosistemas.

En el derecho de daño clásico el menoscabo ocasionado por las cosas o actividades clasificadas como riesgosas era solucionado jurídicamente con una indemnización reparadora del perjuicio padecido por la víctima. Sólo, en algunas ramas del derecho, como es en el caso del ámbito laboral, se avanzó en la precaución reglamentando la seguridad industrial con la idea de prevenir los daños individuales de los sujetos partícipe del proceso industrial. Pero, en ningún caso se suspendió, por ejemplo, la producción automotriz por la tremenda cantidad de muertes que la circulación ocasiona o a alguna actividad industrial por los perjuicios sufridos por sus empleados, sino que se justifica su continuación incluyendo a los menoscabos en los costos ineludibles del desarrollo.

Pero, la mutación generada por una contaminación industrial sin medida, a un riesgo de daño grave o irreversible a bienes de pertenencia general o universal, promovió la idea de la precaución como instrumento para suspender los efectos nocivos aun cuando no se tenga certeza científica de que ello inexorablemente acontecerá.

En este contexto, en el cual la legalización del enfoque precautorio producido tanto a nivel nacional como internacional, se puede verificar una profunda modificación del rol institucional que le cabe a la magistratura en su aplicación, dado que

³⁷ Sakaiya, Taichi, *Historia del futuro. La sociedad del conocimiento*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1994, p. 49.

³⁸ Sakaiya, *Historia del futuro. La sociedad del conocimiento*, p. 50.

³⁹ Toffler, *La tercera ola*, p. 168.

actualmente se le exige un mayor protagonismo o, como señala la Corte Federal, una particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional.

Es por ello que resulta trascendente para la consolidación operativa del principio precautorio, la toma de conocimiento de su doctrina y de conciencia del rol que les cabe a los distintos actores jurídicos en la difícil tarea de prevenir el daño ambiental sin alterar un desarrollo sustentable.

En este nuevo rol de la magistratura, la consideración de los antecedentes y de las consecuencias socio-económicas-ambientales de sus fallos exige de la máxima prudencia y sabiduría de los jueces, pues su actividad no se agota en la mera subsunción del caso en el texto de la norma, sino que debe realizar evaluaciones que rozan las decisiones de oportunidad política que por cierto la flexibilidad del principio precautorio deja abierta.

En ese balance, la consagración en la norma positiva del principio precautorio es la toma de conciencia por parte de la sociedad global de la finitud del habitat del ser humano en la Tierra, razón por la cual intenta poner un coto a la producción contaminante y exige de la imaginación humana para la creación de nuevas técnicas que permitan seguir avanzando en el mejoramiento de la calidad de vida sin dañar su medio ambiente. Es decir, en enfoque precautorio no restringe la libertad para producir, como sus detractores aseveran, sino que exige que no se haga a costa de dañar los bienes que son de propiedad común de la humanidad. De allí, la trascendencia que tiene como paradigma de conducta social en este siglo⁴⁰.

Estas líneas convergentes para tutelar el habitat de la humanidad relacionado con el consumo de bienes de la naturaleza en forma desmedida, tiene otro peligro generado por la evolución científica y las ambiciones de dominio de los unos sobre los otros, como es la factibilidad de enfrentamientos con armas nucleares.

Todo este conjunto de actividades humanas altamente peligrosas para la subsistencia misma de la vida de la civilización actual en el planeta Tierra, marca que la humanidad es el sujeto plural vulnerable de hoy e induce a reflexionar para acuñar un nuevo principio global orientador de nuestras vidas que sea una superación de la tutela integral de los derechos humanos del ser humano en particular y se oriente hacia la protección de la supervivencia de la humanidad en la Tierra. Que sea a favor de la humanidad, del género humano. Es decir, “pro humanitas”.

7. A modo de conclusión

Estas primeras décadas del siglo XXI se destacan por la inmediatez para conocer fenómenos que acontecen en otros lares y ello, muestras en sin número de situaciones injusta con persona en estado de vulnerabilidad, marginadas de los sistemas políticos, económicos o sociales de los países que torna imprescindible seguir bregando por el fortalecimiento del principio “pro homine” para que supere la etapa de ser un método hermenéutico de los derechos humanos y se transforme en una pauta de

⁴⁰ Alferillo, Pascual E., *El principio precautorio en los riesgos ambientales*, en Libro Homenaje a Luis Moisset de Espanés, San Rafael, 2014, Primeras Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Ambiental, Advocatus, Univ. Champagnat, 2014, p. 175; *Los riesgos ambientales y el principio precautorio*, “Revista de Derecho de Daños”, 2006-3, p. 281.



vida, una guía en el comportamiento humano de pleno respeto por el hombre, por el ser humano.

Esta aspiración únicamente se puede concretar a partir de reconocer que el principio “pro homine”, al igual que los otros principios valorados, contienen en su esencia un sentimiento positivo: el amor por el prójimo. De respeto por los otros seres humanos.

Sin la pauta de buen afecto contenida en el principio “pro homine” no será posible, ni siquiera soñar con la plena libertad del ser humano, ni ser considerado en pie de igualdad sin discriminación alguna.

Es por ello, que ante los nuevos peligros que asechan, ya no al hombre en forma individual o sectorial, sino a la supervivencia de la humanidad misma, no habrá esperanza de futuro, si no se comprende acabadamente que únicamente el amor al prójimo debe primar en nuestros sentimientos. En otras palabras, debemos construir un estilo de vida “pro humanitas”.

Hasta hoy, el ser humano ha tenido la posibilidad de remediar sus errores, de purgar su actuar inadecuado proponiendo a posteriori soluciones de equidad, porque los principios se presentan como una instancia de remediación de los equívocos o abusos precedentes. Pero, en la actualidad, la naturaleza extrema e irreversible de los peligros que asechan a la humanidad, si se concretan en un daño global, no habría posibilidad alguna de corregir.

¡Será el final de la historia que no se podrá contar!

© Editorial Astrea, 2020. Todos los derechos reservados.