
Domingo 28 de Marzo de 2021

[Cómo llegué hasta aquí](#)[Coronavirus](#)[Estadísticas de la pandemia](#)[Últimas noticias](#)

OPINIÓN

Vacunas, excarcelaciones y cierre de escuelas: la medida de un Estado de Derecho democrático

Las medidas tomadas bajo el ítem salud pública deben ser analizadas en el marco teórico que da sustento a una comunidad humana. que regula las relaciones entre sus miembros mediante disposiciones basadas en criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad



Por **Fishel Szlajen**

28 de Marzo de 2021



Policías realizan controles en un ingreso a la ciudad de Buenos Aires (Argentina). EFE/Juan Ignacio Roncoroni/Archivo

Para comenzar, resulta necesario precisar el significado contemporáneo del Estado de Derecho Democrático. Basado en **Carré de Malberg, el Estado es una comunidad humana, fijada sobre un territorio propio y habiente de una organización reguladora de las relaciones entre sus miembros**, poseyendo una potencia suprema de acción, mando y coerción. Ahora, para que ese Estado sea de derecho, debe realizarse y expresarse en la prevalencia del gobierno de **la ley por sobre el arbitrio**, garantizando las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos y cuya norma define el funcionamiento de las instituciones y las prácticas políticas de los actores.

Cuando ese Estado de Derecho es democrático, brinda a su vez, como indica Carlos Nino, los espacios y procedimientos legítimos para la libre confrontación de proyectos o programas políticos, abierto al pluralismo, y donde las decisiones colectivas son adoptadas por la ciudadanía mediante mecanismos de participación directa o indirecta que confieren legitimidad a sus representantes. Básicamente, y como los filósofos políticos afirman, un Estado de derecho democrático en estos términos, es **una conquista civilizatoria del pensamiento y la acción política**.

Pero lo más importante es que este tipo de organización socio-política, más allá de sus variantes instrumentales, **posee como denominador común, el intento de forma ordenada y por**

sobre todo justa, entendida como razonable, proporcional e idónea, de resolver diferentes conflictos y necesidades de convivencia individuales y colectivas, tales como los axiológicos, evitando la preponderancia y atropello de unos sobre otros. Y esta idea moral de lo justo como razonable y adecuado en orden a resolver conflictos por parte del Estado, posee **un alcance no incluyente de la vida privada de los ciudadanos.** Con estas características y finalidades, esta idea moral de lo justo debe ser objetiva y por ello constituida necesariamente por una neutralidad como su cualidad principal, de forma tal que asegure la imparcialidad y la no subjetividad en las consideraciones y resoluciones, sin enajenamientos de ninguna índole.

Tal como es posible observar ya desde Aristóteles, pasando por Maimónides, Tomás de Aquino, y modernamente Rawls como la razón pública, o Finnis como el compromiso con la razón práctica, esta idea o principio de neutral razonabilidad para las decisiones de acción pública, resulta en la objetivación de al menos tres variables. La **idoneidad**, evaluando si el fin perseguido es legítimo considerando luego la adecuación del medio propuesto. La **necesidad**, valorando si la medida determinada es la menos restringente de toda otra igualmente eficaz para lograr la finalidad propuesta. Y la **proporcionalidad**, evaluando si la medida a tomar guarda una admisible relación entre las demandas generadas en los ciudadanos respecto de los beneficios de su aplicación para el bien común. Estas son las básicas cargas justificativas que el gobierno, como administrador del Estado, debe responder con suficiencia para la toma de decisiones con un carácter democrático y representativo, sin la inadmisibles interferencia ideológica cualquiera sea, en su rango de acción.

Y aquí es donde se observa que un Estado de derecho democrático no sólo no puede ser sino que **no debe ser laicista ni confesional, de derecha ni de izquierda**, en ninguno de sus planos o políticas de acción, sea social, económico, educativo, sanitario, laboral, seguridad, etc. Por lo contrario, el gobierno o administración de turno, puede tener tendencias ideológicas u otras, pero manteniéndolas restringidas a su propia dimensión y alcance, sin que influyan o se reflejen en los planos propios de un Estado de derecho democrático, los cuales deben ser neutrales para así cumplir con la función y responsabilidad que le compete para toda su ciudadanía.

Por ello, **si bien al individuo le asisten las libertades y los derechos para sus subjetivas decisiones, cuando se trata de medidas colectivas o de orden público, estas deben ser consideradas y resueltas por los representantes pero no con la exclusiva lógica legitimadora mediante la mayoría de votos, sino con la premisa de lo justo** en los términos mencionados, para evitar arbitrariedades y que las resoluciones no beneficien sólo a un sector por mayoritario que sea.

Luego, deberá considerarse siempre que la base democrática radica en el deber de igualdad por sobre todo en los derechos básicos. De lo contrario, **cuando se restrinja alguno de estos o haya alguna desigualdad resultado de alguna decisión, deberá argumentarse con suficiencia** mediante el mismo criterio de lo justo en los términos ya expuestos. Por ejemplo, el

caso de la privación de libertad a un sujeto cuando éste por su accionar ponga en peligro los derechos básicos de otros ciudadanos, dimensión que debe maximizarse.

Y aquí también lo importante es que el Estado y el gobierno no sólo eviten interferir con los derechos básicos de sus ciudadanos, y que éstos no interfieran entre sí para sus respectivos cumplimientos, sino que, como demuestra Asa Kasher, el Estado a través de su administración gubernamental debe ocuparse de que cada ciudadano tenga la posibilidad fáctica para hacer uso de aquellos derechos. Por ejemplo, **el derecho a la salud obliga al Estado** y al gobierno no sólo a no interferir con el ciudadano que quiera acceder a los centros de atención y medicamentos, sino **a ocuparse en que efectivamente pueda realizarlo**. Similarmente con el derecho a la educación y a la seguridad, donde además de no obstaculizar el acceso a estos servicios, deberá garantizárselos en tiempo y forma. En consecuencia, no existen los derechos básicos cuando no se tiene la posibilidad de implementarlos, y similarmente, la libertad sólo existe cuando hay una base que posibilita la realización de la voluntad.

Con esto en mente, **podemos analizar algunas entre muchas otras de las medidas políticas que fueron tomadas como de salud pública, basadas única y exclusivamente en criterios unidisciplinarios**, en este caso infectológicos. **Las pantagruélicas e indiscriminadas cuarentenas, destrozando inútilmente una ya degradada situación social y económica. Similarmente a la cancelación del ciclo lectivo durante un año, sin ser considerada actividad esencial como si lo fueron otras de mucha menor cuantía, provocando una tragedia educativa perdiendo aprendizajes, incrementando la desigualdad y agravando la deserción. La excarcelación indistinta, indiferente e irresponsable de convictos peligrosos en pandemia y la constante demanda para seguir con estas liberaciones, consecuencia que estamos y seguiremos fáctica y cotidianamente padeciendo. La opacidad en la gestión, negociación, compra, distribución y aplicación de vacunas, sin hablar de la obviedad que representan los vacunatorios VIP o el sistema de privilegios para vacunarse por fuera de todo protocolo o prioridad en su acceso. Todo ello, entre muchos otros casos actuales, contradicen los criterios de justicia basados en la razonabilidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad, provocando injustificadamente un inconcebible grado de desigualdad y restricción en los derechos básicos de la ciudadanía en su conjunto y en el deber que un Estado de derecho democrático tiene para con ellos.**

Es en este sentido que el actual perfil de los Estados de derecho democráticos no es medido única y formalmente por las elecciones periódicas de sus representantes, sino que radica además en cuestiones sustantivas de fondo dependientes de la medida en que los derechos básicos y fundamentales son respetados en igualdad más la efectiva defensa de estos por parte del Estado administrado por el gobierno de turno. Y en este sentido, la **Argentina resulta en niveles muy por debajo de lo aceptable**, y cuya deficiencia motiva que toda oposición o crítica a las decisiones gubernamentales que no respetan la neutralidad del Estado e interfieren o incumplen con el deber de garantizar los derechos básicos de sus ciudadanos, sean consideradas como un rechazo al sistema democrático. Mientras que con un perfil democrático

mayor, tal como demostró la canciller Angela Merkel reconociendo el error en la decisión de confinamiento sin atender razonable, adecuada y proporcionalmente otras múltiples variables, aquellas discrepancias serían consideradas como una demanda de mayor transparencia, eficiencia y justicia en las acciones gubernamentales en pos de garantizar y perfeccionar un Estado de derecho democrático.

El autor es Rabino, doctor en Filosofía, postdoctorado en Bioética y miembro titular de la Academia Pontificia para la Vida (Vaticano)