

# ENTRE LA SOBERANÍA Y EL BIEN COMÚN: LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA NECESIDAD DE UN INDH REALMENTE AUTÓNOMO EN EL PAÍS.

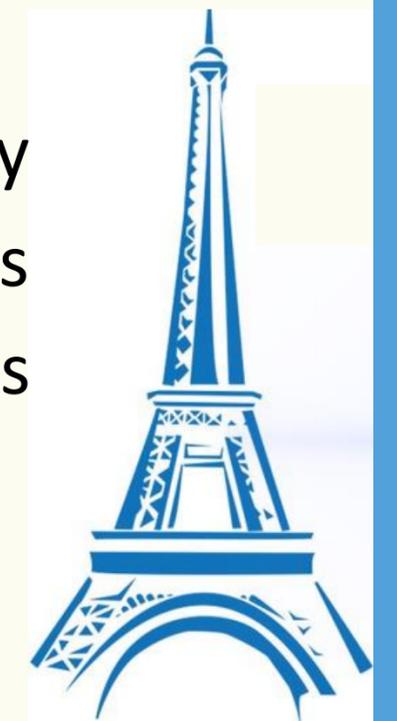
**ANÁLISIS Y RECOMENDACIÓN PARA EL INDH A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES (PRINCIPIOS DE PARÍS) COMO SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS DEL FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO MODERNO.**



# ¿QUÉ SON LOS PRINCIPIOS DE PARÍS?

Los “Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones nacionales”, también conocidos como Principios de París, representan las normas internacionales mínimas para el establecimiento de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, proporcionando estos principios un amplio marco para la situación, estructura, mando, composición, facultades y métodos de operación del principal mecanismo nacional de Derechos Humanos.

Los INDH se establecen por los Estados con el objetivo específico de promover y defender los DDHH a nivel nacional, y son reconocidos como uno de los medios más importantes para suplir la brecha de implementación entre sus obligaciones internacionales y el goce efectivo de estos derechos.



# ¿QUÉ SON LOS PRINCIPIOS DE PARÍS?

## PRINCIPALES CRITERIOS:

- Establecimiento con arreglo al derecho primario o la Constitución
- Un mandato amplio para promover y proteger los Derechos Humanos
- Independencia formal y funcional
- Pluralismo, que representa todos los aspectos de la sociedad
- Libertad para abordar cualquier problema de Derechos Humanos que surja
- Informe anual sobre la situación nacional de los Derechos humanos
- Cooperación con actores nacionales e internacionales, incluida la sociedad civil



---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## EL MUNDO PREMODERNO Y SU NOCIÓN DEL GOBIERNO Y LA LEY

Antes, como explica el filósofo e historiador John Milbank, en el mundo medieval no existía el concepto de soberanía y en lugar de la esfera de un poder que ocupa y regula todos los espacios desde una voluntad que se basta por sí misma, existía una única comunidad denominada “Cristiandad”, con su doble aspecto de “sacerdotium” y “regnum”. El “saeculum”, en la época medieval, no era un espacio o un dominio, sino que, un tiempo -el intervalo entre la caída y el “eschaton”-, donde la justicia coercitiva, la propiedad privada y la razón natural deteriorada debían hacer turnos para afrontar el efecto irredento de la humanidad pecadora.

Por ello, san Isidoro de Sevilla explica en Etimologías una teoría del poder que no se fundaba en un título, sino que en el cumplimiento de un deber: “Rex eris si recte facias; si non facias, non eris”, es decir, “Rey será si obrare rectamente, si así no obra con justicia, no es Rey”. Esto debido a que regir es gobernar, y gobernar es ordenar; en esta conciencia no está quién gobierna para servirse de los gobernados, sino que para servirles, ordenar la comunidad al bien común. Ahora bien, esto es tan relevante que incluso el negligente o tibio no es digno de regir según la teoría isidoriana del poder, en tanto “non autem regit qui non corrigit”, pues no rige el que no corrige, quien no rectifica.

---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## EL MUNDO PREMODERNO Y SU NOCIÓN DEL GOBIERNO Y LA LEY

A consecuencia de ello, es que santo Tomás de Aquino define la Ley como una ordenación de la razón a su fin que es el bien común por quien o quienes tengan la comunidad a su cuidado, en sus propias palabras: “rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis haber, promulgata”. Esta definición expresa las **características generales de la ley**: a) es algo que pertenece a la razón, b) es una ordenación, c) una ordenación exclusivamente al bien común, d) el sujeto de la ley es quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad, y e) es promulgada para ser aplicada. Pudiendo ser lex inicua si no es verdadera ley, la cual es violencia ya sea por su forma errónea de promulgación o porque su contenido es contrario a la naturaleza humana. En cualquiera de los casos no obliga a la conciencia y, en consecuencia, no puede la persona ser compelida a respetarla a menos que haya razones por el bien común, el orden público o la paz que no hagan estrictamente necesaria la desobediencia.

---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## UN NUEVO PARADIGMA, FIN DE LA METAFÍSICA Y EL DIVORCIO DE LA POLÍTICA CON LA ÉTICA O LOS FINES HUMANOS

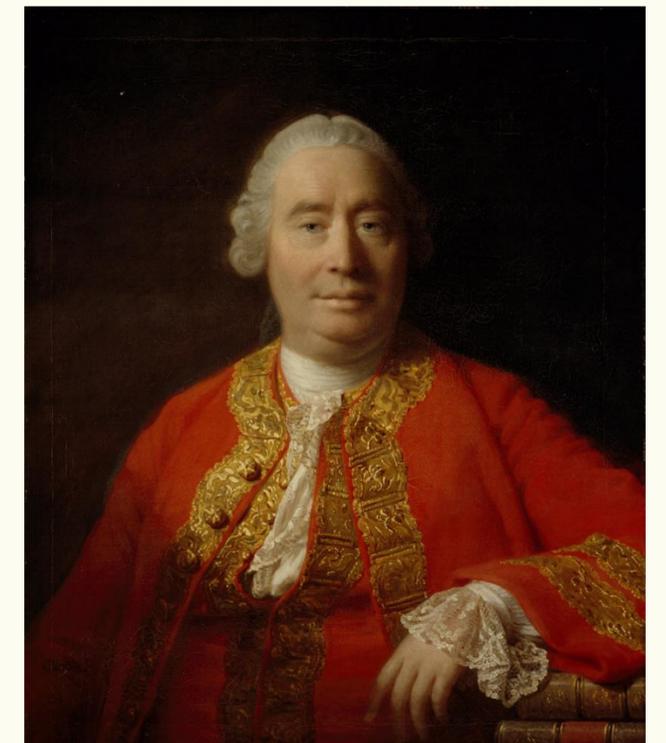
Sin embargo, esta realidad es superada por los nuevos paradigmas de la Modernidad. Como explica Jacques Maritain, ocurre un cambio radical en el mundo contemporáneo a la luz del positivismo, la Ilustración y el Iluminismo:

1. Epistemológico: Con Descartes se pasó de la epistemología medieval del “re ipsa”, es decir, la realidad en sí, a la “rem in me”, es decir, la realidad en mí moderna. La idea máxima pasa del “Ser” a la idea de que el objeto del conocimiento puede ser conocido por nosotros porque es en la medida en que nosotros mismos producimos, y no en medida de lo que es, el Cogito ergo sum. Se invirtió la máxima de san Agustín de Hipona: “si me equivoco, existo” en tanto “las cosas son y las conozco, y aun sin conocerlas existen”. Desde Descartes el pensamiento no exige previamente, con prioridad de naturaleza, la existencia o el “Ser”, señalando que es la propia conciencia o el propio pensar en cualquiera de sus manifestaciones la que confiere su realidad a lo pensado, de ahí el origen de la deformación positivista que cree que solo es real lo medible y cuantificable, lo percibido por los sentidos exteriores. Así, se divorcia la realidad de la ciencia y, en consecuencia, el conocimiento no tiene relación con la verdad, creándose un escenario de verdades múltiples, y vaciándose todo “Telos” o finalidad de los actos morales y jurídicos del hombre. El abandono de toda metafísica del “deber-ser” para un pueril materialismo subjetivista que ha abandonado todo concepto como lo justo o de la dignidad.

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## UN NUEVO PARADIGMA, FIN DE LA METAFÍSICA Y EL DIVORCIO DE LA POLÍTICA CON LA ÉTICA O LOS FINES HUMANOS

Lo anterior se confirma posteriormente con el problema Kantiano del Syllogismus cornutus y el emotivismo axiológico de Hume. Al respecto, el primero señala que conocemos en nuestra peculiar forma de ser y no en la realidad, habría, por tanto, verdades relativas exclusivamente a no hechos objetivos -lo justo o injusto de algo dependería solamente de quien lo observa-. El segundo, por otro lado, afirma que todos los juicios de valor no afirman nada sobre algún objeto externo o interno: solo expresan ciertas emociones, no hay forma de decir que algo es malo o bueno, solo expresar subjetividad.



---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## UN NUEVO PARADIGMA, FIN DE LA METAFÍSICA Y EL DIVORCIO DE LA POLÍTICA CON LA ÉTICA O LOS FINES HUMANOS



2. Antropológico: Por su parte, Lutero, en el plano de la antropología, nos plantea la invencibilidad del mal, de las pasiones y en términos teológicos, del pecado. Renegando de cualquier función rectificante del derecho o la economía, pasando el buen gobierno a no tener relación con la dignificación del hombre o su porvenir inmortal, sino simplemente la administración del poder en una aceptación derrotista de la condición humana -siempre maliciosa para este reformador-. El reformador protestante está convencido que “la concupiscencia es invencible”, puesto que el Pecado Original ha destruido de tal manera nuestra naturaleza, que nada puede reconstituirla, ni siquiera la Gracia de Dios, interviniendo Cristo de una forma externa en defensa de la persona humana, pero no tocando su perversión, por lo que, no seríamos capaces de realizar el acto bueno.

---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## UN NUEVO PARADIGMA, FIN DE LA METAFÍSICA Y EL DIVORCIO DE LA POLÍTICA CON LA ÉTICA O LOS FINES HUMANOS

Transitando de la “*Gratia salutis in operibus*” a la máxima de “*Nulla salus in opere humano est*”, es decir, la inutilidad absoluta de las obras, salvación sólo por fe, es decir, por un ímpetu de confianza, “*Pecca fortiter, et crede firmitus*”, cuantos más peques, tanto más creerás y tanto más serás salvado. Así, se consagró en la antropología moderna una fisionomía del egocentrismo racional, el centro gravitacional de todas las cosas, y antes que nada en el orden espiritual, era el individuo solo, atomizado y finito, libre de toda regla exterior, toda heteronomía. Algo confirmado en el plano de la ética por Immanuel Kant en su libro “*Crítica de la Razón Pura*”, en donde se afirma que toda heteronomía ajena al propio sujeto y sus principios a “*priori*” ya condicionados en sí, no en algo externo, es una ofensa insoportable a la razón, la norma parte en lo normado y lo normado de alguna forma es la norma. La antesala del fenómeno posmoderno de la tiranía del individuo y la lucha del reconocimiento de las subjetividades.

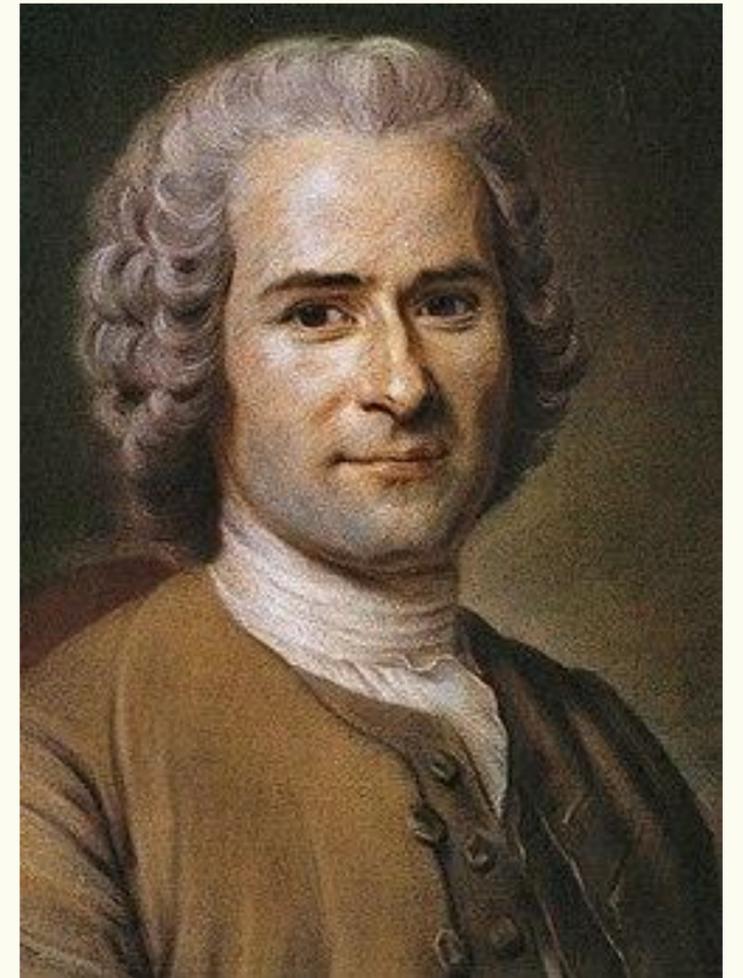
Por esto, desde la obra de la “*Metafísica de las Costumbres*” y el Código Civil Napoleónico se termina de colonizar y asentarse en el ordenamiento jurídico mundial, la idea de que el eje de las normas jurídicas parte y terminan en el propio sujeto, reduciendo la conmutatividad a la apreciación subjetiva de las partes y no el contenido real, abandonando progresivamente la larga tradición de la “*laesio enormis*” y la doctrina del precio justo.

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## UN NUEVO PARADIGMA, FIN DE LA METAFÍSICA Y EL DIVORCIO DE LA POLÍTICA CON LA ÉTICA O LOS FINES HUMANOS

3. Ius fundamental: Será Rousseau, según Maritain, quien extraerá las últimas conclusiones de la modernidad, su optimismo no será sino la otra cara del pesimismo de Lutero, dos caras de la misma moneda. Para ello, en vez de sostener que las acciones de los hombres no pueden ser sino malas, el oriundo de Ginebra afirmará lo contrario: actuar obedeciendo los impulsos de nuestra naturaleza, sin tratar jamás de someterlos a una ley superior, es la condición misma de la bondad.

Así, Rousseau da paso con el tiempo al Iuspositivismo o Derecho Positivo, que es una corriente de pensamiento jurídico cuya principal tesis es la separación conceptual de moral y derecho, argumentando -en sus inicios desde su tradición decimonónica-, desde la visión kantiana de la moral y el derecho, lo que supone un rechazo a una vinculación lógica o necesaria entre ambos. Mientras que, posteriormente bajo el alero ideológico de Hans Kelsen, se lo remite a la voluntariedad irracional; que plantea la necesidad de vaciar el derecho de toda referencia moral para focalizar la preocupación cognoscitiva en el conjunto de técnicas de control social bajo amenaza de coerción y la facultad procesal de reclamar a un juez una aplicación indebida de dicha sanción coercitiva según la norma libre de impurezas como la moral, la historia, la cultura o cualquier fenómeno que no sea estrictamente un axioma normativo que se aplique mediante la fuerza.



---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## UN NUEVO PARADIGMA, FIN DE LA METAFÍSICA Y EL DIVORCIO DE LA POLÍTICA CON LA ÉTICA O LOS FINES HUMANOS

Desde esta perspectiva, no hay diferencia entre derecho y ley, y lo que hace justa una ley es la voluntad de quien la emitió, y según la pirámide kelseniana posteriormente, su adecuación a una norma superior que señala la forma en que debe discutirse, emitirse, promulgarse y publicarse, es decir, según el procedimiento que establece otra norma con una jerarquía superior.

Así, Jean Jacques Rousseau afirmaba que: "El pacto social (en) su esencia se reduce a los siguientes términos: "cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y nosotros recibimos corporativamente (en corps) a cada miembro como parte indivisible e inalienable del todo". Así, no hay derechos innatos ni dignidad que limite al Estado más que lo señalado por la misma voluntad general, la antesala de la producción jurídica del totalitarismo y los malestares sociales que se producen del nuevo orden social derivado de este fenómeno, la lucha de clases -o de al menos, de grupos de interés o sectores sociales-.

---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## LA INSUFICIENCIA DE LA DEMOCRACIA COMO MECANISMO DE CONTROL DEL PODER Y GARANTÍA DEL BIEN COMÚN

Como explica Milbank, a consecuencia de los escritos de Grotius, Hobbes y Spinoza, la teoría política no solo alcanza una cierta autonomía en el plano del pensamiento, sino que, se asume a sí misma y construye un nuevo objeto autónomo -lo político-, definido por estos como la tierra del poder puro. Por esto, el fundamento del orden social no era otro que la fuerza o la conveniencia como señalaría Thomas Hobbes, pasando toda configuración del Estado y la Ley a las hipótesis irrisorias de un supuesto “Estado de Naturaleza” sin sociedad, concluyendo, que para la protección de lo único valioso, nuestros intereses individuales, la libertad negativa en suma, se sacrifica toda autotutela, toda costumbre o tradición, toda noción de moral por el monopolio de la fuerza y la producción jurídica por el Estado, dentro de un paradigma social determinado, el liberalismo, donde el ordenamiento jurídico se determina dentro del fenómeno de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad por la máxima “laissez faire”, pues justicia contractual era sinónimo de libertad contractual.

---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## LA INSUFICIENCIA DE LA DEMOCRACIA COMO MECANISMO DE CONTROL DEL PODER Y GARANTÍA DEL BIEN COMÚN

Ahora bien, de la idea del absolutismo y la autonomía total de la soberanía de los fines de su ejercicio en el plano del nuevo objeto social de “lo político”, emerge la república maquiavelista que termina de cerrar estos procesos con la idea de que la política no es ordenar la sociedad al bien común, es decir, la participación de todos los sectores sociales de los bienes humanos para su máximo desarrollo, sino que, reemplaza esto con el Mythos de la suerte, donde “lo político” es la prudentia de la manipulación instrumental en palabras de Niccoló Machiavelli, el Mythos del destino, con la promoción heroica del gobernante que se mantiene en el poder como ejercicio autosuficiente así mismo: el poder por el poder.

Esta fortuna maquiavélica, compuesta por el caos y la fatalidad -como explica Milbank-, es la base del ejercicio de la soberanía contemporánea, que encuentra su cúspide explicativa en la frase del reconocido general prusiano Carl von Clausewitz: “Der Krieg ist eine bloÙe Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln”, es decir, la guerra es la mera continuidad de la política por otros medios. Esta noción derivó en el colapso del llamado Antiguo Régimen, que tras la revolución francesa y la aparición posterior del romanticismo, se instaura una versión moderna de la democracia ateniense, la democracia liberal.

---

# EL ORIGEN DE LA NECESIDAD DE INSTITUTOS, COMISIONES O OMBUDSMEN ANTE EL PROBLEMA DEL ESTADO Y LA SOBERANÍA MODERNA

## LA INSUFICIENCIA DE LA DEMOCRACIA COMO MECANISMO DE CONTROL DEL PODER Y GARANTÍA DEL BIEN COMÚN

Ahora bien, la vida democrática en este contexto no es una garantía de la prudencia cívica y del cuidado de los bienes comunes, no es necesariamente el gobierno de la mayoría en responsabilidad de la polis. Pues ha sido en vida democrática el desarrollo de la crisis social del liberalismo económico, auges de totalitarismos del nazismo, ha sido en la vida democrática en los Estados latinoamericanos donde se ha promovido muchas veces la segregación racial e incluso el exterminio de las comunidades indígenas. Sociedades democráticas e incluso con fuertes tendencias socialdemócratas o socialistas como la británica o la francesa, fueron capaces de grandes terrores y horrores sobre los países del Tercer Mundo en su época imperial.

Fue Nikolai Berdaieff quien a comienzos del siglo XX ya advertía: “la democracia no quiere de ninguna manera saber a nombre de qué se expresa la voluntad del pueblo y no quiere subordinar esta voluntad a ninguna meta (...) La democracia ignora la verdad; por esto ella abandona el descubrimiento” y continuaba señalando que “las democracias han proclamado la libertad de elección, pero no es posible mantenerse largo tiempo en equilibrio sobre esta libertad, hay que usarla, hay que elegir la verdad, hay que someterse a una verdad”.

Ante lo cual es fehaciente la insuficiencia del control de contrapesos liberales, la división de poderes o el sufragio universal con el respeto de la dignidad humana y el bien común de toda la comunidad política. Por esto, es que la idea de un état de droit, Rechstaat o rule of law, necesita una entidad ajena a la coyuntura política, técnica y autónoma, que desde el diálogo social con la sociedad civil, pueda colaborar en la defensa, promoción y realización de los Derechos Humanos.

# CONTRADICCIONES DE LA LEY N° 20.405 Y “PRINCIPIOS RELATIVOS AL ESTATUTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES”: LA CUESTIONADA AUTONOMÍA QUE DEBE REALIZARSE

Ley N°20.405	Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales
<p><b>Artículo 6°.-</b> La Dirección Superior del Instituto corresponderá a un Consejo, integrado de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) <b>Dos</b> consejeros <b>designados por el Presidente de la República</b>, quienes deberán ser de distintas regiones del país.</li><li>b) <b>Dos</b> consejeros <b>designados por el Senado</b>.</li><li>c) <b>Dos</b> consejeros designados por la <b>Cámara de Diputados</b>.</li><li>d) Un consejero designado por los decanos de las Facultades de Derecho de las universidades integrantes del Consejo de Rectores y de universidades autónomas, en la forma determinada por el estatuto.</li><li>e) Cuatro consejeros designados en la forma que establezcan los estatutos, por las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos que gocen de personalidad jurídica vigente, inscritas en el registro respectivo que llevará el Instituto. (...)</li></ul>	<p><b>Composición y garantías de independencia y pluralismo.</b></p> <p><b>1.</b> La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, en particular mediante facultades que permitan lograr la cooperación eficaz o la participación de los representantes de:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) las organizaciones no gubernamentales competentes en la esfera de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial, los sindicatos, las organizaciones socioprofesionales interesadas, en particular juristas, médicos, periodistas y personalidades científicas;</li><li>b) las corrientes de pensamiento filosófico y religioso;</li><li>c) los universitarios y especialistas calificados;</li><li>d) el Parlamento;</li><li>e) las administraciones (de incluirse, los <b>representantes de las administraciones sólo participarán en los debates a título consultivo</b>).</li></ul>

# CONCLUSIONES

La modernidad política, al consagrar una noción de soberanía desligada del bien común, dejó al individuo a merced del poder estatal. En este contexto se originan las Instituciones de DDHH, que buscan limitar y controlar la arbitrariedad de la soberanía.

El artículo 6 de la ley N°20.405 evidencia una excesiva injerencia de los órganos del Estado en la constitución del Consejo del INDH, lo que vulnera directamente el principio de independencia formal y funcional y la garantía de un pluralismo real exigidos por los Principios de París. Así, más bien parece ser una normativa que busca la representación mayoritaria del aparato estatal, que trae como consecuencia una débil representación de la sociedad civil en sus distintas expresiones.

La ley N° 20.405 nace con el objetivo de establecer una institución autónoma que se encargue, como señala su artículo 2, de promover y proteger los DDHH de las personas que habiten en el territorio de Chile, y la relevancia de esta autonomía no se debe ignorar solo porque se trata de una organización creada o fundada por el Estado, pues como eslabón entre las sociedades civiles y los gobiernos, es independiente a él. Es aquí donde encontramos el valor de la autonomía como límite al poder soberano, que en una democracia moderna, funciona como una posibilidad para que los derechos humanos no queden subordinados a la voluntad general ni a la arbitrariedad de la mayoría parlamentaria o ejecutiva, y que así la institución sea ajena a las dinámicas del poder político. De esta forma y para finalizar, se considera relevante una reforma que se adecúe a los Principios de París, y así lleve consigo el establecimiento de mecanismos de designación independientes y con amplia participación social para ejercer de manera efectiva su rol de vigilancia, denuncia y promoción de DDHH.