

ENTREVISTA

Entrevista a la convencional constituyente Bárbara Sepúlveda

Claudia Iriarte Rivas

Universidad de Chile

Introducción

La propuesta de nueva Constitución ya ha sido presentada a la ciudadanía, que deberá manifestarse el próximo 4 de septiembre votando si aprueba o no el nuevo texto. En un trabajo intenso y que cumplió con los plazos establecidos, la Convención Constitucional logró instalarse, concebir una metodología de trabajo pertinente y redactar el texto constitucional.

Para hablar de este inédito proceso en Chile y analizar algunos aspectos de la propuesta de nueva Constitución, conversaremos con la abogada constitucionalista Bárbara Sepúlveda, quien fuera integrante de la Convención Constitucional y vicepresidenta adjunta desde el 6 de enero de 2022. Fue representante electa por Cerro Navia, Conchalí, Huechuraba, Independencia, Lo Prado, Quinta Normal, Recoleta y Renca, comunas que integran el distrito 9 de la ciudad de Santiago.

¿Qué implica la consagración del Estado social en el texto de la nueva Constitución y en qué se diferencia del actual modelo de Estado que plantea la Constitución de 1980?

Yo creo que, quizás, uno de los orgullos de este proceso constituyente para la mayoría de los convencionales que tenemos una mirada crítica con respecto al rol del Estado en las últimas décadas es precisamente el Estado social y democrático de derecho, que abre las puertas a un Estado que actúa y cumple un rol en la sociedad diametralmente distinto al que conocemos, y que es lo que está reconocido en la Constitución de 1980. En el texto vigente tenemos un Estado relativamente ausente, que bajo la idea de la subsidiariedad fue abandonando a un sector importante de la población para el que no estaba pensada, precisamente, la subsidiariedad.

Si uno imagina el contexto en el que se buscó implantar en Chile un Estado subsidiario, podría haber tenido sentido si es que, efectivamente, las premisas sobre las cuales se basaron hubiesen existido realmente. Por ejemplo, esta idea de que cualquier persona puede cubrir sus necesidades básicas mediante la adquisición de ellas, es decir, mediante los recursos económicos, y que solo un sector muy mínimo de la población requiere un actuar focalizado del Estado. Una premisa que no se sostiene ni se sostuvo.

Efectivamente, la realidad golpea mucho más fuerte y lo que tenemos en Chile es que la mayoría de la población requiere del Estado para poder cubrir sus necesidades básicas, sus servicios básicos. Por ejemplo, en el área de la salud, lo que explica también por qué la salud pública colapsa. Porque sí hay un diseño que está pensado para una minoría de la población, aquella que imaginaban los constituyentes de 1980, que era una minoría desposeída de recursos económicos, muy pequeña en comparación con el resto de la población. Finalmente, la realidad nos dice que es la mayoría de la población la que asiste al servicio de salud público y que, efectivamente, no tiene esa capacidad de poder costear por sí misma una salud de calidad.

Y en ese sentido fracasa un sistema que nos lleva a una crisis, a una crisis social, a una crisis política, que se enmarca actualmente en una crisis global económica y en una crisis global sanitaria. El Estado social y democrático de derecho es la posibilidad que tenemos, creo yo, de sortear todas estas crisis, con un Estado que es garante de derechos, que promueve los derechos, que es proactivo en la cobertura y en la prestación de servicios. Todo esto, al revés de cómo ha funcionado el Estado que conocemos, que mediante la subsidiariedad dejó a la mayoría de la población en una situación de semiabandono. Y eso, más allá de la pobreza, creo yo, se evidencia con la brutal desigualdad que se vive en nuestro país.

Yo creo que un Estado social y democrático de derecho es la actualización democrática que necesitábamos para poder disminuir esa brecha, la brecha de la desigualdad que existe en Chile. Y está cargado, por supuesto, de muchos ajustes jurídicos que van a ser necesarios de implementar durante el tiempo, que no van a ser, por supuesto, sencillos de reconocer mediante las leyes ordinarias y todo lo que debería empezar a cambiar. Pero es un cambio profundo, sólido, y que, más allá de lo que se demore en su implementación, ya vaticina un bienestar social que, en mi perspectiva por lo menos, hemos desconocido por vivir bajo el alero de la Constitución de la década del ochenta y lo que nos permitió y no nos permitió tener.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, ¿qué principios constitucionales de la nueva Constitución representan los avances más significativos?

El capítulo de los principios es bastante extenso. Creo que refleja una vocación profundamente humanista, pero que también busca distanciarse de las fórmulas deci-

monónicas del constitucionalismo liberal para incorporar, por ejemplo, cuestiones que avanza hacia una igualdad sustantiva, lo que queda plasmado, por ejemplo, en el principio de respeto a los derechos humanos, en la incorporación de los convenios y de los tratados de derechos humanos a la legislación o a la Constitución, pero también en los estándares que se incorporan con respecto a una democracia paritaria que reconoce la participación igualitaria y efectiva de hombres, de mujeres y de diversidades sexuales y de género.

Creo que nos vincula en un sentido tremendamente realista con un mundo que está experimentando una crisis climática, donde la relación con el medioambiente debe cambiar. Y en ese sentido, también los principios nos orientan a eso, a una comprensión en todo el quehacer estatal del mundo que estamos viviendo. Es una Constitución que si bien tiene los pies bien puestos en la tierra, creo que también se va a transformar en una Constitución de vanguardia en esa materia. En ese sentido, alguien podría incluso pensar que es una Constitución futurista, en términos ecológicos, por ejemplo, pero yo creo que en el futuro vamos a reconocer que era necesaria, urgente, y que incluso hasta podría pensarse que esta Constitución, que se cataloga y se reconoce internacionalmente como una propuesta muy vanguardista, llegó tarde por el grado de devastación que tenemos en nuestro medioambiente a nivel global.

Me parece que también apunta en el sentido anterior la idea de que un Estado, además, se entienda como una República solidaria, que entrega prestaciones y servicios básicos y que se obliga a sí misma a darlos para pensar en el desarrollo de la ciudadanía a nivel cultural, económico, social, político, con una participación ciudadana de la cual no tenemos experiencia reciente, con mecanismos de democracia directa.

Son principios que ya se anuncian en el primer capítulo de la nueva Constitución y que, luego, además, no solo quedan en principios y en disposiciones generales, sino que cobran vida a través de mecanismos que están insertos a lo largo del cuerpo del texto, con una regulación específica, con sus artículos específicos, es decir, no es solo una declaración de intenciones. Creo que eso también marca una diferencia gigantesca con respecto a la Constitución de 1980, que en muchos casos es tremendamente declarativa, y que, por más bonitas que suenen esas declaraciones, finalmente los mecanismos faltaron para hacer de ellas una realidad. Pienso inmediatamente en el ejemplo de una declaración que suena muy bien, que es «hombres y mujeres son iguales ante la ley», contenida en la Constitución de 1980 y que, finalmente, incluso el más somero análisis de la legislación vigente nos da cuenta de que existen desigualdades y discriminaciones a lo largo de la legislación en todos sus niveles.

Es decir, cuando las Constituciones pasan de ser cuerpos meramente declarativos y toman forma de mecanismos y principios que puedan llevarnos a una sustantividad o materialidad distinta, creo que, además, estamos saltando a una forma de constitucionalismo que en Chile no tenía precedentes y que, adicionalmente, convive muy bien con las Constituciones de los últimos tiempos en el mundo, incluso en países en

los que sus textos fueron, además, vanguardistas en su momento. Ejemplo de esto es la Constitución mexicana, en la que actualmente, a través de reformas constitucionales, se incorpora, por ejemplo, la paridad. Entonces, yo creo que, hoy en día, estamos actualizándonos como país, con una Constitución que no solo en sus principios, sino en sus mecanismos específicos, nos puede llevar a ese buen vivir, que es el concepto que en el nuevo constitucionalismo latinoamericano está tan presente.

¿Qué mecanismos de garantía se contemplan en la Constitución para asegurar la efectividad de los derechos humanos, su protección y su reparación en caso de vulneración?
La misma consagración de los derechos sociales, de los derechos fundamentales en la nueva Constitución con la extensión que cuentan en su tratamiento, me parece que es la primera garantía, pero hay una garantía previa que yo creo que muchas veces olvidamos: el Estado social y democrático de derecho es, en sí mismo, una garantía para la vigencia de los derechos de las personas y para su consecución, no simplemente es la mera declaración de los derechos. Obviamente que un Estado social y democrático es esta garantía previa y, luego, las mismas garantías en sí que reflejan estos derechos, derechos que además contienen mandatos específicos al Estado, al legislador, a los sistemas de justicia y en todo nivel territorial, a nivel regional, a nivel comunal. Incluso hay mandatos para quienes gobiernan en esos niveles para cumplir con los derechos y para poner en prelación los derechos sobre las decisiones que toman. Hay una preeminencia también en la vigencia, por ejemplo, de los derechos sociales que siempre debe estar considerada antes de tomar una decisión particular en una región o comuna autónoma.

Están también los mecanismos específicos que actualmente reemplazan al recurso de protección con una acción de tutela, que es una acción de mucho más fácil acceso porque no requiere a las Cortes como primeros repositorios de la acción. Sabemos muy bien que a nivel nacional las Cortes están presentes en las regiones, pero, muchas veces, en muchas comunas y en muchos pueblos alejados de los centros urbanos, la garantía de los derechos para hacerlos valer a través de la limitada acción de protección que, además, no garantiza todos los derechos, es muy compleja. La Constitución de 1980 no protege todos los derechos.

Actualmente, es una acción general, para todos los derechos, y que puede ser interpuesta ante cualquier tribunal. Eso a mí me parece que desde ya contiene una mirada distinta. La idea del acceso a la justicia como derecho garantizado, con el deber del Estado de proveer, por ejemplo, servicios de asistencia jurídica, que es una cuestión que, además, se pensó para superar esta lógica de las corporaciones que prestan atención jurídica que, en términos generales, no es directamente letrada, ya que la realizan egresados que realizan su práctica profesional y no directamente los abogados que solo guían estas labores. Yo creo que ahí hay también una garantía.

Y, bueno, quizás otra de las garantías más innovadoras para Chile, no para la re-

gión, ni siquiera para el continente completo, es la creación de la Defensoría del Pueblo y de la Defensoría de la Naturaleza y el Medioambiente, que son cuestiones clave que tienen institucionalidad separada, pero que van a dar también una protección y una defensa en litigación estratégica para los casos de vulneraciones de derechos humanos y derechos fundamentales.

También está, por ejemplo, una institucionalidad novedosa para la protección de las aguas con la Agencia Nacional de Aguas, que va a hacer bastante más extensas sus atribuciones en comparación con la Dirección General de Aguas que conocemos hoy, que va a tomar decisiones también en torno a la realidad que estamos viviendo, donde hay regiones que están quedándose en la sequía absoluta por una mala administración de los recursos y eso también hay que señalarlo, cuando simplemente las grandes empresas o las grandes inversiones mineras se llevan toda el agua en desmedro de poblaciones completas. Ahí hay algo que hacer, hay algo que reparar también.

Yo creo que si hay algo en lo que se destaca esta Constitución es en estas garantías. Por ejemplo, los sistemas jurídicos indígenas; la posibilidad de que los pueblos indígenas dentro de sus costumbres y sus tradiciones puedan resolver sus conflictos, reconociendo a sus autoridades. La resolución de los conflictos se realiza en una forma muy distinta a como lo hacemos nosotros, en ella prima la mediación, el ponerse de acuerdo y si además, incluso dentro de sus resultados, esto no satisface a alguna de las partes, en ese caso las personas indígenas que están envueltas en un asunto siempre pueden recurrir a las Cortes. Siempre la Corte Suprema va a tener la última palabra. Por supuesto son conflictos menores que no tienen que ver, como se ha intentado caricaturizar, por ejemplo, con cuestiones penales o graves delitos, ni siquiera en materia de familia. Estamos hablando de asuntos que efectivamente son cuestiones del día a día y de las costumbres indígenas.

Podría continuar, porque creo que la idea de las garantías muchas veces se pensó simplemente en las acciones constitucionales, pero hoy, la garantía misma yo creo que es esta Constitución con todos los mecanismos que incorpora, que pone en el centro los derechos de las personas y de los pueblos.

Dentro de este tema hay una innovación con respecto a los derechos sociales, que es la idea de este principio de ejecutabilidad. Al respecto, ¿cómo ves esta propuesta o lo que está planteando la Constitución, específicamente con respecto a los derechos y al desarrollo de los derechos en el sistema institucional, en las políticas públicas y en la política fiscal como mecanismo de garantía?

Hay varios mecanismos de garantía en materia de derechos sociales. Hay mucho de mito respecto al costo de la implementación de esto, por ejemplo, detrás de esas voces que dicen que los derechos sociales son extremadamente caros y que podrían llevar a la quiebra a un país, no sé en qué país estarán pensando, pero evidentemente eso

no es así. Yo creo que, además, el resguardo que se ha tomado en la Constitución es bastante interesante porque, por ejemplo, en su artículo 20, y esto hasta podría ser simbólico, ya que conocemos muy bien este artículo en la Constitución de 1980, con esta especie de protección y garantía de los derechos, habla de la progresividad y el financiamiento de los derechos que interpela al Estado y mandata al Estado para la plena satisfacción de los derechos fundamentales, lográndolo de manera progresiva, pero, además, establece que no puede haber un carácter regresivo que disminuya, menoscabe o impida el ejercicio de estos derechos.

Existe también la idea de un financiamiento responsable, proyectado de forma tal que sea el Estado el que se haga cargo de esto, no los gobiernos de turno, y yo creo que ahí también hay una garantía muy interesante, porque no responde en la lógica del artículo 20 de la Constitución de 1980, como el actuar individual para la defensa ante la vulneración y amenaza de los derechos, sino que hay una lógica social estatal que, como política de Estado, no puede quedar sujeta al arbitrio de quien gobierne y eso siempre va a ser una garantía. Y yo creo que es algo que, por ejemplo, en materia de derechos de las mujeres extrañábamos mucho, extrañábamos mucho una política de Estado. Además, el movimiento de mujeres, el movimiento feminista, las organizaciones, las académicas, las expertas nacionales e internacionales, muchas veces interpelaron a nuestro país en ese sentido, en el sentido de que los derechos de las personas no pueden depender de quién gobierne, deben ser políticas de Estado y, por lo tanto, eso también es una tremenda garantía, para no solo saber que en el futuro estamos construyendo una forma distinta de vivir, sino que, además, se hace dentro del marco de un modelo de desarrollo que esperamos sea distinto gracias a las herramientas que quedan incorporadas en la nueva Constitución, porque otra cosa que hay que señalar es que existen estos mandatos, pero también existen herramientas que van a ser opcionales para los gobernantes, o sea, para los líderes y lideresas del futuro en materia, por ejemplo, de modelo de desarrollo, ya que podrían hacer algo que la Constitución de 1980 impidió durante décadas: generar focos de desarrollo mediante empresas públicas locales, regionales, comunales, en distintas regiones, poder establecer mecanismos tributarios, por ejemplo, para ciertas contribuciones o tasas en algunos lugares del país. O sea, existen las herramientas, que, por supuesto, estarán delimitadas dentro de lo consagrado en la Constitución, que tienen que ver con la solidaridad entre los territorios, con la redistribución de los recursos y de las riquezas que se generan en los distintos lugares. Creo que este tipo de cosas se conjugaron muy bien, como la idea de que haya mandatos para el Estado y que, por lo tanto, sea el Estado el que debe propender a la realización de los derechos y, al mismo tiempo, eso se conjugará con herramientas para que los gobernantes de turno puedan avanzar más rápido en la consecución de ciertas cuestiones.

Entonces, creo que ahí hay un juego que tiene que ver con la democracia y con las garantías estatales, pero también, por otro lado, con la propia democracia y con

la voluntad política de cada gobierno. Es un equilibrio que fue, además, pensado y conversado para que así funcionara.

Lo que nos comentas es muy interesante, ya que está muy relacionado con lo planteado desde la teoría jurídica del constitucionalismo del Estado social; con la idea de un derecho objetivo que transita y que supera la idea liberal de los derechos subjetivos como individuo y avanza hacia los de la sociedad. Desde la perspectiva de los derechos humanos, ¿cuál es el impacto de la incorporación del enfoque de género como uno de los principios estructurantes de la nueva Constitución?

Agradezco mucho la pregunta porque creo que si hay algo que realmente me produce satisfacción del resultado de este proceso constituyente es el haberle dado lugar a cada una de las demandas en materia de género que se impulsaron desde la academia, desde las organizaciones feministas, desde el movimiento social, incluso desde los partidos políticos con carácter feminista. Yo creo que hay aquí un logro histórico y que, por lo tanto, también nos llena de orgullo y de esperanza de vivir una sociedad distinta, una donde las relaciones sociales, de género y sexuales pertenecen a otro tipo de pacto. Como bien sabemos las feministas, se trata de un pacto social que contiene otro pacto sexual, un pacto igualitario, y yo creo que, en ese sentido, es evidente el logro.

Hoy día, la transversalización de género crea un mandato para el Estado de Chile y es una cuestión además obligatoria. Por supuesto, está la suscripción de los tratados, además de los mecanismos internacionales que permiten ir midiendo los avances de los Estados en los que Chile tenía una deuda, la que existía porque la transversalización de género era bien compleja de alcanzar en el marco de la Constitución de 1980. No obstante, actualmente no solo esta Constitución abre paso a la posibilidad de que el Estado pueda generar nuevas políticas en esta materia, sino que, además, garantiza desde su principio hasta el fin los mecanismos, las orientaciones y los mandatos en materia de género que habían sido parte de esta deuda, partiendo, por ejemplo, porque en su capítulo primero los principios y las disposiciones generales contienen el mandato de la democracia paritaria y que la reconocen sustantivamente en el sentido más amplio del término. Ya no en términos binarios como se había entendido, sino que incorpora directamente a personas de género diverso. Así, se genera este mandato para que hombres, mujeres y diversidades sexuales y de género puedan participar en la vida política y realizar, además, sus vidas en otro contexto, lo que no tiene que ver solo con la participación política, es decir, no solo se agota ahí, sino que además tiene que ver con mecanismos de representación que van acompañados hoy en día de una agencia distinta pensada para las mujeres en la materia, por ejemplo, de cómo alcanzar y cómo realizar sus derechos con una subjetividad de derechos expresa. Pasamos de tener «mujeres» una vez en la

Constitución de 1980 a tener más de trece veces la mención a ellas en la Constitución nueva, y eso significa que el reconocimiento de esa subjetividad queda plasmado en los derechos, pero también tiene que ver con el cómo se organiza la sociedad y cómo se organiza el poder.

Creo que ahí hemos logrado incorporar también cuestiones que nos ponen en la vanguardia. Por ejemplo, la idea de la paridad, sobre lo que muy recientemente también conversábamos con algunas académicas en México, donde ya lleva un tiempo esa reforma constitucional. Para pensar en una paridad sin techo, y que cuesta convencer de que es sin techo, bueno, en la propuesta de nueva Constitución chilena quedó estipulado textualmente que es una paridad como un piso mínimo de al menos un 50% de mujeres, lo que, además, tiene todo sentido porque el correlato, incluso numérico, si uno quisiera decir, cuantitativo, es que las mujeres son más, y que esa idea que se nos atribuyó, el de ser un componente minoritario de la sociedad, era simplemente un sesgo absoluto de género porque siempre fuimos la mayoría de la población. Entonces, no era que nosotras estábamos subrepresentadas, era que los hombres estaban sobrerrepresentados y yo creo que aquí cambia la lógica y cambia también el prisma desde donde miramos una sociedad que hoy día responde más a lo que realmente es que a lo que una élite quiso que fuera. Vemos la realidad y la reconocemos como tal cuando decimos la diversidad de familia, todas las familias tienen derechos e igualdad de derechos, todos los tipos de familias. Cuando pensamos, por ejemplo, que esas relaciones familiares dan paso al reconocimiento de la igualdad también con otros sectores de la población históricamente discriminados; que hay un reconocimiento a derechos que son de todos y de todas, pero que muchas veces han sido vistos solamente desde la óptica de los derechos de las mujeres, como los derechos sexuales y reproductivos, pero que bien sabemos a nosotras nos afectan directamente para nuestras vidas, para nuestros proyectos de vida, para la realización también de nosotras, de nuestras niñas; yo creo que en ese sentido hay una protección también.

A la violencia de género hoy día se le pone apellido, o sea, la violencia contra las mujeres, la violencia sexual, la violencia de género está prohibida y eso significa, además, que tiene que haber un mandato para que el Estado no solo piense en llegar cuando todo ya ocurrió, que es un poco la lógica subsidiaria de género, que no es solo económica la subsidiariedad, eso nosotros lo sabemos, que el Estado actúa cuando el crimen ya ocurrió, cuando el femicidio ya ocurrió, cuando la violación ya ocurrió; y que ha tenido muchas deficiencias para poder implementar políticas de prevención, de formación, de educación que hoy día son mandatos, mandatos constitucionales y que yo creo que se transforman en herramientas potentes no solo para la gente que está en el poder y que puede utilizarla, sino que también para la misma ciudadanía.

Desde la perspectiva de género en el sistema judicial, la idea de crear un sistema integral de cuidados, el lugar donde quedó la norma de cuidados que también fue un

debate muy interesante porque algunas personas pensaban o sostenían que: «bueno, ¿y los cuidados dónde los vamos a poner?». Algunos varones decían: «pongámoslo después de las normas de salud». Y, por supuesto, fue un debate porque nosotras nos opusimos, porque nosotras dijimos: «perfecto, obviamente en los cuidados hay un aspecto de la salud. Estamos completamente de acuerdo. Desde la salud de las cuidadoras hasta la salud de las personas que son cuidadas, pero aquí hay una cuestión objetiva que es parte de la demanda feminista y esto es trabajo». Por lo tanto, actualmente, los cuidados, el derecho a los cuidados y el reconocimiento a las cuidadoras está junto a las normas de trabajo de la nueva Constitución, de derechos sociales de trabajo y, además, vienen de la mano de la seguridad social, o sea, está incorporado incluso si uno quisiera hacer una lectura un poco más lineal de la Constitución. Va a ser un poco difícil descontextualizar los cuidados del ámbito del reconocimiento laboral y el reconocimiento de la seguridad social, porque las mujeres no se jubilan de las labores domésticas, nunca se jubilan, pero eso no significa que no merezcan un descanso y un reconocimiento de esa labor que ha hecho andar a la sociedad durante siglos, si es que no milenios. En ese sentido, son tantas las normas de género que yo creo que me quedo un poco corta en la respuesta, pero hay ejes, mecanismos, dispositivos a lo largo de la Constitución que nos hacen pensar que cumplimos con el mandato de transversalización. Podemos encontrarlo incluso en las normas sobre fuerzas armadas, sobre seguridad pública, sobre policías y sobre la composición de los órganos del Poder Ejecutivo, incluso del Poder Legislativo. O sea, lo incorporamos donde fue necesario, fue un debate y fue, por cierto, un logro de las mujeres de este país.

Queremos agradecerle por su disposición y su tiempo para esta entrevista y, especialmente, por sus respuestas, que permiten una visión integral y acabada de la propuesta constitucional.

Sobre la autora

Claudia Iriarte Rivas es abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, doctora en Derecho y profesora asistente en la misma universidad. Imparte la cátedra de Historia del Derecho I y II, y el curso de Género y Derecho. Es investigadora del Centro de Derechos Humanos y, actualmente, editora del Anuario de Derechos Humanos. Su correo electrónico es ciriarter@derecho.uchile.cl.  <https://orcid.org/0000-0003-0449-926X>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)