

Del Ulises desatado al Ulises extraviado: la crisis sanitaria en el contexto de la crisis constitucional chilena

Ulysses unbound? The Covid-19 public health emergency in the context of Chile's constitutional crisis

Autor: Antonio Morales Manzo

DOI: <https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n36.2020.12161>

Para citar este artículo:

Morales Manzo, A. (2020). Del Ulises desatado al Ulises extraviado: la crisis sanitaria en el contexto de la crisis constitucional chilena. *Derecho y Realidad*, 18, (36), 139- 160.



DEL ULISES DESATADO AL ULISES EXTRAVIADO: LA CRISIS SANITARIA EN EL CONTEXTO DE LA CRISIS CONSTITUCIONAL CHILENA*

Ulysses unbound? The Covid-19 public health emergency in the context of Chile's constitutional crisis

De Ulysses desencadeado a Ulises extraviado: a crise da saúde no contexto da crise constitucional chilena

Antonio Morales Manzo^a
antoniomoralessmanzo@gmail.com

Recepción: 20 de octubre 2020
Aceptación: 13 de noviembre 2020

RESUMEN

El presente artículo ofrece un análisis de la reacción institucional a la pandemia de COVID-19 en el caso chileno, centrándose en el rol de los poderes ejecutivo y legislativo, así como en el impacto que el contexto actual ha tenido en las dinámicas de interacción entre ambos poderes del Estado. Las formas de control de la crisis sanitaria encuentran un antecedente directo en las formas de control implementadas para reaccionar a la crisis social iniciada en octubre de 2019. Dado lo anterior, el escrito detecta las continuidades e interrupciones identificables en las respuestas a ambas crisis, analizando qué representa la trayectoria institucional del último año para el presidencialismo chileno en tanto cultura política y forma jurídica de gestión del poder público. La evaluación del caso chileno se realiza a partir de la tensión

entre dos modelos de análisis para estudiar la vigencia actual del principio de separación de poderes: por un lado, la propuesta del ejecutivo desatado, desarrollada por Posner y Vermeule; por otro lado, el modelo deliberativo expuesto por Ginsburg y Versteeg. El artículo concluye brindando una perspectiva propia a modo de diagnóstico de la situación actual, analizando elementos de diseño institucional que resultan relevantes para el proceso constitucional actualmente en curso en el país.

PALABRAS CLAVES

Presidencialismo; poder ejecutivo; crisis constitucional; pandemia; derechos fundamentales.

* Artículo de reflexión.

a. Abogado y magíster en derecho con mención en derecho público, Universidad de Chile. Profesor de filosofía del derecho y derecho constitucional, Universidad Adolfo Ibáñez.

ABSTRACT

The paper provides an analysis of Chile's institutional reaction to the COVID-19 pandemic. The article focuses on the role played by the executive and the legislative branches in the current sanitary emergency and how the present context has affected the interaction between both branches. In dealing with the sanitary crisis, public authorities have adopted measures that resemble some of the policies implemented to confront the social crisis taking place in the country since October 2019. Therefore, this essay observes the continuities and interruptions registered in the institutional response to those crises. The aim of such analysis is to shed light on the meaning of such responses for Chilean presidentialism, understood both as a political culture and as a legal approach to public management. In order to assess the current pertinence of the separation of powers doctrine in the Chilean case, two conflicting theoretical perspectives are used, namely the administrative-state approach provided by Posner & Vermeule and the deliberative model suggested by Ginsburg & Versteeg. The paper concludes by offering a differentiated perspective on the current situation, centring the analysis on some aspects relevant to the ongoing process of creating a new constitution for the country.

KEYWORDS

Presidentialism; executive power; constitutional crisis; pandemic; fundamental rights.

RESUMO

Este artigo oferece uma análise da reação institucional à pandemia COVID-19 no caso chileno, enfocando o papel dos poderes executivo e legislativo, bem como o impacto que o contexto atual teve na dinâmica de interação entre os dois poderes do Estado. As formas de controle da crise de saúde encontram um antecedente direto nas formas de controle implementadas para reagir à crise social iniciada em outubro de 2019. Diante do exposto, o documento detecta continuidades e interrupções identificáveis

nas respostas às crises, analisando o que a trajetória institucional do último ano representa para o presidencialismo chileno como cultura política e forma jurídica de gestão do poder público. A avaliação do caso chileno é feita a partir da tensão entre dois modelos de análise para estudar a vigência atual do princípio da separação de poderes: de um lado, a proposta do executivo desencadeado, desenvolvida por Posner e Vermeule; por outro lado, o modelo deliberativo exposto por Ginsburg e Versteeg. O artigo conclui apresentando uma perspectiva própria como diagnóstico da situação atual, analisando elementos de desenho institucional relevantes para o processo constitucional em curso no país.

PALABRAS CLAVE

Presidencialismo; poder executivo; crise constitucional; pandemia; direitos fundamentais.

INTRODUCCIÓN

En menos de 12 meses, la sociedad chilena ha experimentado dos de las crisis más severas de sus últimos 40 años de historia. A partir de octubre del 2019, el país se ha encontrado ante una crisis social que derivó posteriormente en una crisis también político-institucional, la cual continúa hasta el momento en que se escribe este ensayo. Adicionalmente, desde marzo de 2020, Chile vive una crisis sanitaria a consecuencia de la variante de coronavirus que actualmente afecta a la población humana a través de la enfermedad COVID-19. Como consecuencia de los procesos indicados previamente, el país comienza también a experimentar los efectos materiales de un cúmulo de eventos que convergen hacia una situación micro y macroeconómicamente adversa, anticipando con ello una crisis de carácter económico para los meses y años que se avecinan.

Como se desprende del párrafo anterior, quizá el concepto que mejor permite captar el espíritu de esta época es el de crisis. La superposición de crisis actualmente observable en la sociedad ha tensionado su estructura institucional para el procesamiento y resolución de conflictos.

El tensionamiento institucional ocurre en un escenario de creciente complejidad, donde los distintos códigos de interacción social están mutando hacia dinámicas hasta hace pocos años inexistentes. El uso masificado de nuevas tecnologías, en particular, ha alterado las formas en que la comunicación se produce en la sociedad contemporánea. En un fenómeno de alcances globales, el procesamiento centralizado y abiertamente asimétrico de la información, característico de la irrupción de los *mass media* en el siglo XX, ha dado paso a una progresiva descentralización en el acceso y producción de información (Riles, 2018). En sociedades tradicionales como la chilena, este proceso de corrección de asimetrías de información ha causado alteraciones significativas en su *habitus* político (Bourdieu, 1977), originando un progresivo descentramiento de la política como forma de interacción social. En lo que puede ser descrito como una ironía de la historia, la introducción a través de mecanismos de mercado de tecnologías que desconcentran y descentralizan el tráfico de información, ha venido de la mano con un cuestionamiento a los mecanismos de mercado como vía constitutiva y variable dominante de la interacción social.

¿Cómo se relaciona la reflexión anterior con el derecho? La coyuntura social actual sitúa al derecho como institución ante un desafío de relevancia histórica: ¿cómo puede reaccionar el sistema jurídico ante el cambio en las dinámicas sociales, para canalizar las crisis en desarrollo y estabilizar con ello a la sociedad? ¿Es posible que el rol potencialmente estabilizador del derecho se concrete sin que el sistema jurídico se modifique a sí mismo, adecuándose al entorno cambiante dentro del cual adquiere operatividad? En otras palabras, ¿puede el derecho estabilizar a la sociedad, procesando sus múltiples crisis, sin antes desestabilizarse a sí mismo?¹

1. Sobre la posibilidad de entender el derecho como sistema estabilizador de la interacción social, especialmente en contextos donde los códigos de la economía se han expandido a ritmos acelerados, irritando con ello a otros sistemas y sus respectivos códigos de comunicación, véase Kjaer (2011), Amtutz (2011), Teubner (2011).

El presente escrito tiene como objetivo analizar de manera acotada la reacción institucional del Estado de Chile ante las crisis registradas a partir de octubre del año 2019, con el objeto de disponer de una hipótesis que permita comprender el rol del derecho en el desarrollo (y eventual superación) de las crisis descritas. El análisis será acotado, porque se restringirá a proveer una visión global acerca de la reacción de algunas instituciones del Estado ante la crisis sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19 a partir de marzo de 2020, contrastando dicha experiencia con la reacción institucional ante la crisis social y política iniciada en octubre de 2019. Este ejercicio comparativo permitirá perfilar las instituciones bajo estudio, identificando ciertas tendencias en su comportamiento y sopesando el impacto que las crisis han tenido en sus dinámicas de interacción. Si bien el análisis ofrecerá un perfilamiento general de las instituciones centrales en los periodos abarcados, el estudio se enfocará en la reacción del Poder Ejecutivo y su relación con el Congreso Nacional. Las relaciones entre ambos poderes clásicos del Estado serán analizadas a partir de un marco teórico proporcionado por la exploración que Tom Ginsburg y Versteeg han desarrollado respecto de la crisis sanitaria, desde el punto de vista del derecho comparado. Esta última visión será contrastada con la perspectiva del ejecutivo desatado, desarrollada por Vermeule y Posner, para posteriormente ofrecer un análisis propio respecto de la evolución institucional del sistema jurídico chileno y del carácter del vínculo entre Congreso y Presidencia de la República como parte relevante de dicho sistema.

¿ULISES DESATADO Y VUELTO A ATAR? EN BÚSQUEDA DE UN MARCO TEÓRICO PARA COMPRENDER EL CONTEXTO ACTUAL DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Una de las características fundamentales de los sistemas políticos latinoamericanos es su tendencia a formas relativa o marcadamente autoritarias de gestión del

poder institucional (Loveman & Davies, 1997; Loveman, 2001). En términos jurídicos, esto se manifiesta en que las circunstancias de normalidad constitucional contienen elementos propios de situaciones de excepcionalidad constitucional, de acuerdo a las categorías de análisis disponibles a nivel dogmático. El reducido rol de los parlamentos *vis à vis* el poder ejecutivo es un ejemplo de lo anterior, en la medida que el carácter ejecutor de la institución presidencial tiende a encontrar mecanismos de control limitados por parte de los órganos congresales de cada país. Como veremos, Chile no es la excepción a esta tendencia regional, en términos de las reglas de derecho positivo que moldean la relación entre ambos poderes del Estado (Huneus, 2018; Escudero, 2018), aun cuando la dinámica política entre el Congreso y el presidente de la república ha registrado modificaciones relevantes dentro de la última década en términos fácticos (mas no normativos), con especial acento en el último año.

Las dinámicas jurídicas y políticas entre los distintos poderes del Estado adquieren particularidades distintivas cuando se produce el tránsito formal hacia un estado de emergencia o excepción constitucional. En una cultura institucional donde las circunstancias de normalidad inclinan la balanza del poder hacia el presidente de la república, la dictación de estados de excepción tiene el potencial de agudizar dichas dinámicas, disminuyendo con ello los escasos frenos y contrapesos existentes para controlar el uso de las distintas competencias que posee el poder ejecutivo. Cuestionando tal suposición, un reciente estudio de derecho comparado elaborado por Tom Ginsburg y Mila Versteeg sugiere una imagen distinta. Enfocándose en la reacción institucional global ante la emergencia sanitaria causada por la enfermedad COVID-19, Ginsburg y Versteeg sostienen que, en general, el poder ejecutivo en distintas partes del mundo ha actuado bajo la constante supervisión y control de las respectivas legislaturas, Cortes de Justicia y gobiernos locales (Ginsburg y Versteeg, 2020). El análisis presentado por ambos autores utiliza evidencia empírica para

afirmar que, incluso en el marco de estados de excepción normativamente declarados, la tendencia observable a nivel comparado es un proceso de contención y no de descontrol respecto del comportamiento del poder ejecutivo en relación a los otros poderes del Estado. Adicionalmente, el enfoque de Ginsburg y Versteeg afirma que la interacción entre el poder ejecutivo y otros órganos del Estado ante la emergencia sanitaria ha promovido, a nivel global, un modelo deliberativo de resolución de eventuales conflictos. La deliberación se produciría porque las instituciones que constriñen o sugieren al ejecutivo modificar su conducta lo hacen a partir de razones ancladas, tanto en la legislación, como en fundamentaciones de carácter técnico. Cuando esto ocurre, la interacción eventualmente generaría un diálogo virtuoso, por medio del cual la directriz política llevada a cabo por el ejecutivo sería perfeccionada en lo referente a su fundamentación normativa y concreción técnica (Ginsburg y Versteeg, 2020).

Junto a ser un trabajo valioso de sistematización de información empírica, el escrito de Ginsburg y Versteeg tiene por objeto ofrecer una lectura crítica a la perspectiva desarrollada por Vermeule y Posner respecto del rol del poder ejecutivo en la realidad institucional estadounidense (y, aparentemente, global) de los últimos 20 años. De acuerdo con Vermeule y Posner, las postrimerías del siglo XX y los comienzos del presente siglo permiten observar la profundización y consolidación de un 'estado administrativo' que desplaza al tradicional ideal de la república madisoniana, predominante durante gran parte del siglo XIX en dicho país. Lo que Vermeule y Posner califican como el ideal madisoniano es básicamente la adaptación estadounidense de la perspectiva que en Francia había sido promovida por el barón de Montesquieu a mediados del siglo XVIII, una generación antes que Madison y los restantes autores de los *federalist papers* (Montesquieu, 2001; Hamilton *et al.*, 1987). El núcleo argumental de dicha visión, calificada como 'liberalismo legalista' por Vermeule y Posner, encuentra en la separación de poderes y en la existencia de frenos y contrapesos en el

ejercicio del poder público a los elementos centrales para garantizar la salud pública de un estado. En la medida en que existan mecanismos normativamente asegurados de control del poder ejecutivo, disponibles tanto para el poder judicial como para la legislatura, entonces el ideal madisoniano podría ser satisfecho, logrando contener con ello la voluntad política del Leviatán y brindando las condiciones institucionales para la pervivencia de la comunidad política organizada en torno a leyes (Posner & Vermeule, 2010).

En el transcurso del siglo XIX, sostienen Vermeule y Posner, el ejecutivo se habría encontrado en un entorno institucional que lo forzaba a rendir cuenta y que tenía la capacidad práctica de frenar el impulso político proveniente de la presidencia. En el caso de la legislatura federal, esta dinámica se observaba no solamente como freno, sino también como la disputa constante por el dominio de la agenda política y por definir quién tendría mayor preponderancia relativa para impulsar las propuestas de reforma normativa que dan forma a la constante evolución del Estado (Posner & Vermeule, 2010). El poder judicial, por otro lado, disponía de atribuciones de control respecto del ejercicio de las potestades del ejecutivo, velando por que el uso de dichas facultades no infringiese el orden constitucional. Pese a que esta última atribución de las Cortes de Justicia fue una competencia auto-conferida a partir de decisiones célebres como la contenida en el caso *Marbury v. Madison*, bien podría afirmarse que el espíritu de dicha modificación institucional representa una continuidad y consolidación a comienzos del siglo XIX de una perspectiva madisoniana, más allá de la figura histórica de este intelectual y político decimonónico.²

A fines del siglo XIX, Vermeule y Posner afirman que un giro relevante y de magnitudes históricas comienza a perfilarse en el funcionamiento del estado federal.

2. El rol protagónico que el caso *Marbury v. Madison* desempeña en la construcción mítica de la narrativa constitucional estadounidense ha recibido diversas críticas desde el punto de vista de la historia y la teoría política. Véase, por ejemplo, Paulsen (2003).

Paulatinamente, y a través de distintas clases de sucesos políticamente significativos, una nueva dinámica institucional adquiere protagonismo: se trata de lo que ambos autores describen como el tránsito desde un poder ejecutivo constreñido severamente por los otros poderes del estado, hacia un poder ejecutivo expansivo que canaliza su voluntad política a través de una extensión del estado administrativo, por oposición al estado judicial y al estado legislador.³ La característica fundamental de esta nueva etapa histórica consiste en el declive del principio de separación de poderes, el cual resulta de inviable aplicación en un contexto de progresiva concentración de funciones y poder político en el brazo ejecutivo del estado. Para los autores señalados, el decaimiento e ineficacia de la separación de poderes y sus mecanismos de frenos y contrapesos representa el reemplazo del imperio de la ley por el imperio de la política (Posner & Vermeule, 2010). Esto no significaría un tránsito desde un régimen democrático a un régimen autoritario, sino una transformación del derecho por vía del cambio del sistema político en el cual el derecho interactúa. Lo que antes era un control normativo por vía de las leyes y de la distribución de competencias entre distintos poderes del estado, ahora sería un control político, según la propia normatividad y códigos de comunicación de tal sistema.⁴ Utilizando una aproximación metodológica de carácter realista, Vermeule y Posner sostienen que el derecho tal como lo entienden los liberales legalistas ya no

3. Otras posturas en torno a esta discusión desarrollan perspectivas divergentes, indicando que el proceso de consolidación de un estado administrativo es previo. Mashaw (2012), por ejemplo, argumenta que desde el inicio de la República el congreso federal delegó amplias atribuciones a la burocracia administrativa para aplicar y crear derecho, otorgándole además competencias para asegurar su cumplimiento.

4. La perspectiva de Vermeule y Posner asume que el sistema de la política se transforma en especialmente gravitante en el marco de la consagración histórica del estado administrativo. Desde perspectivas tales como la teoría de sistemas, este fenómeno implicaría un proceso de desdiferenciación potencialmente nocivo para la estabilidad de la sociedad, en un sentido análogo al efecto desestabilizador que produce la desdiferenciación entre la economía y el derecho (Kjaer, 2020); no obstante, para la posición de Vermeule y Posner esto representa una evolución adecuada a los requerimientos actuales del derecho.

es capaz de describir el funcionamiento del estado. Haciendo un paralelo con la literatura clásica tantas veces empleada en teoría política, Ulises se habría desatado de las cuerdas de la ley; no obstante, ahora la soga de la política rodearía su cuerpo, impidiéndole caer ante la seducción de las sirenas y, eventualmente, destruirse a sí mismo en el intento de concreción de sus deseos. En otras palabras, el ejecutivo que describen Vermeule y Posner es un Ulises desatado de las cuerdas del derecho según lo entienden los liberales madisonianos, pero estabilizado a partir de la soga política que ahora lo rodea y contiene (Posner & Vermeule, 2010).

Desde la perspectiva de Vermeule y Posner, el tránsito hacia un estado administrativo se profundiza y consolida a partir de las distintas variantes de crisis que durante el siglo XX y comienzos del siglo XXI azotan a Estados Unidos y al mundo en general. Los ejemplos más recientes previos a la actual pandemia son la crisis de seguridad nacional activada a partir del atentado a las Torres Gemelas en *New York* el año 2001, y la crisis financiera que alcanzó su punto cúlmine en el año 2008. En estas situaciones de crisis, señalan los autores, el brazo ejecutivo del Estado es el que se encuentra en mejor posición para enfrentar los desafíos que plantean la necesidad de una respuesta rápida y efectiva, orientada a paliar los efectos de situaciones desestabilizadoras y que comprometen la sostenibilidad misma de un modelo de sociedad. En contextos de crisis, por ende, es donde se observa con particular claridad el rol meramente reactivo de la judicatura y del legislador, desplazados en protagonismo debido a la centralidad del ejecutivo, y a las importantes asimetrías en cuanto a dimensiones institucionales y presupuestarias para responder con premura a las circunstancias que las crisis imponen (Posner & Vermeule, 2010).

¿Cómo se produce en concreto el control político al poder ejecutivo liberado de las amarras del legalismo, tanto en contextos de crisis, como en contextos de normalidad? Recurriendo (innecesariamente) a la figura de Carl Schmitt, Vermeule y Posner afirman

que el imperio de la política se canaliza a través de una ciudadanía educada e interesada en la actividad pública, la cual tiene la potestad de confirmar o retirar la confianza en el liderazgo del poder ejecutivo por vía de las elecciones democráticas. En otras palabras, el principal mecanismo para controlar la gestión política del estado administrativo sería aquel que los propios autores califican como característico de una democracia plebiscitaria (Posner & Vermeule, 2010). De esta forma, el pueblo se encontraría en una relación de directa supervisión del liderazgo político a cargo del estado administrativo, evitando instancias de mediación por vía de otras ramas del poder público.

**

La descripción y propuesta de Vermeule y Posner contiene varios aspectos en los que resultaría interesante profundizar, tanto por su impreciso relato desde el punto de vista de la historia de las ideas y de las instituciones políticas, como por su peculiar comprensión de la obra de Carl Schmitt. Sin embargo, debido a que no es el objeto de este trabajo, aquello será dejado para otra ocasión de escritura. Lo interesante de destacar en este artículo es el enfoque propio del *new legal realism* como metodología de investigación jurídica que desarrollan ambos autores. El nuevo realismo jurídico puede ser definido como un rescate de la orientación empirista acerca del derecho, aportada por académicos estadounidenses y por parte de la academia europea (especialmente, la correspondiente a países nórdicos), durante los primeros dos tercios del siglo XX (Schaffer, 2019). A diferencia del realismo jurídico de los años 1950', el nuevo realismo jurídico incorpora una metodología de investigación más robusta y propia de las ciencias sociales para analizar el funcionamiento concreto del derecho. Pese a las diferencias en cuanto al nivel de sofisticación metodológica, tanto el realismo jurídico 'clásico', como el actual, parten de la misma intuición fundamental: el derecho es aquello determinado por la autoridad, no lo que los especialistas socializados en la profesión jurídica delimitan como lo jurídicamente correcto. En las imprecisas categorías utilizadas

por Vermeule y Posner, el ideario 'legalista liberal' o 'madisoniano' resulta insuficiente básicamente porque no logra describir las dinámicas de interacción y funcionamiento de las instituciones públicas de alcance nacional en Estados Unidos. En términos metodológicos, su crítica orientada al "legalismo liberal" bien podría reconducirse a la crítica que, en los años 1950' y 1960', Alf Ross dirigió a perspectivas positivistas como la contenida en la obra de Hans Kelsen. De acuerdo con Ross, una observación epistemológicamente positiva de lo jurídico debería despreocuparse de la continuidad de las distintas fundamentaciones narrativas detectables en el funcionamiento institucional del derecho (Ross, 1970). Las narrativas asociadas a la justificación del derecho son variables, y en ese sentido conforman un cúmulo de ideologías funcionales a momentos determinados de su historia institucional (Wróblewski, 1988). En la medida que quienes participan de la práctica jurídica alteren el set de ideas y creencias que le dan forma, entonces la observación del derecho debe tener en cuenta esa modificación narrativa sin mantener un apego por una clase particular de fundamentación. El error metodológico del positivismo *à la* Kelsen, podría sostenerse a través de Ross, sería entonces apeparse a una forma particular de justificación (la correspondiente al positivismo normativo), en lugar de observar cómo de hecho los operadores jurídicos hacen sentido de su participación de la práctica jurídica (Kelsen, 1994). De manera similar, el error metodológico del ideario 'legalista liberal', en términos de Vermeule y Posner, consistiría en apeparse a la narrativa de la separación de poderes, en lugar de observar el cambio en las dinámicas institucionales del derecho y el reemplazo de dicho ideario por la práctica y fundamentación propia de un estado administrativo.

¿Tiene sentido aplicar el análisis desarrollado por Vermeule y Posner a realidades institucionales distintas a Estados Unidos? Ginsburg y Versteek responden afirmativamente aquella pregunta, al analizar ordenamientos jurídicos fuera de Estados Unidos para testear dicha

aproximación al funcionamiento del estado contemporáneo. Vermeule y Posner sugieren que su perspectiva sería razonablemente trasladable a realidades comparadas que compartan aspectos fundamentales respecto del diseño institucional estadounidense: básicamente, tratarse de variantes presidencialistas o semi-presidencialistas, mostrándose renuentes a aplicar su análisis a regímenes parlamentarios (Posner & Vermeule, 2010). A continuación, se analizará el diseño institucional del caso chileno a la luz de las tensiones detectables entre las posturas de Vermeule y Posner, por un lado, y las de Ginsburg y Versteek, por otro. Posteriormente, el examen empírico del caso chileno se centrará en dos crisis recientes (la primera inicialmente social y luego política; la segunda, inicialmente sanitaria y luego económica), para detectar las diferencias y continuidades en la reacción institucional de los órganos del Estado ante ambas coyunturas. Finalmente, el análisis de diseño institucional y el examen empírico del caso chileno permitirá extraer algunas conclusiones acerca de cuáles son las dinámicas políticas y jurídicas hoy predominantes a nivel institucional. Esto proveerá, a su vez, un espacio para reflexionar acerca de cómo las tendencias actuales pueden enlazarse con el proceso de cambio constitucional, al menos formalmente en curso en el país.

BREVE EXPOSICIÓN DE LA NORMATIVA RELEVANTE PARA ENTENDER LA DINÁMICA DE INTERACCIÓN ENTRE PODER LEGISLATIVO Y PODER EJECUTIVO EN CHILE

En la distribución de competencias para la creación, modificación y derogación de normas, el orden jurídico chileno otorga una serie de prerrogativas al ejecutivo que fortalecen su posición relativa respecto del poder legislativo. Una de las más relevantes es la habilitación exclusiva al presidente para presentar proyectos de ley que versen sobre la administración financiera o presupuestaria del estado, contenida en el artículo 65 de la Constitución. Por otro lado, el presidente de

la república también dispone de atribuciones para regular la priorización de la agenda legislativa, a través del uso de las urgencias para el despacho de proyectos de ley por parte del Congreso (urgencia simple, suma urgencia y discusión inmediata), tal como se desprende del artículo 74 de la Constitución y de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional. Finalmente, el presidente de la república dispone de la facultad de vetar parcial o totalmente proyectos de ley aprobados por ambas cámaras del Congreso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 73 de la Constitución; en el caso de leyes de reforma constitucional, el presidente tiene incluso la facultad de convocar a un plebiscito para hacer valer su voluntad política, ante la eventualidad que el Congreso insista con el proyecto de reforma con un *quorum* de 2/3 de los integrantes de cada cámara legislativa. Este fue, hasta diciembre del año 2019, el único reconocimiento institucional a un mecanismo convencionalmente considerado de “democracia directa” con alcance nacional, y se encuentra a disposición del ejecutivo para intentar bloquear una propuesta legislativa emanada del Congreso.⁵

Las reglas formales antedichas deben complementarse con el carácter rígido, tanto de la Constitución, como de la legislación sobre aspectos estructurales del diseño del Estado y de la sociedad actual. En efecto, de acuerdo con su artículo 127, la Constitución requiere para su reforma de un *quorum* de 3/5, o bien, de 2/3 de los senadores y diputados en ejercicio (el *quorum* en concreto dependerá del capítulo que se busque modificar). Por otro lado, la Constitución chilena contempla un esquema diferenciado de normas de jerarquía legal, respecto de los votos requeridos para su reforma. Así, según el artículo 66 de la Carta Fundamental, las leyes interpretativas de la

Constitución requieren la aprobación de 3/5 de los y las integrantes en ejercicio de ambas cámaras para ser reformadas; las leyes orgánicas constitucionales, por otro lado, exigen 4/7 para su modificación; las leyes de *quorum* calificado, mayoría absoluta (50% más uno de las y los integrantes en ejercicio de ambas cámaras); finalmente, las restantes leyes (denominadas “ordinarias”), requieren mayoría simple de las y los integrantes presentes al momento de la votación.⁶

La interacción entre el poder ejecutivo y el poder legislativo se encuentra también mediada por la existencia de otro órgano, independiente de ambos poderes del Estado: el Tribunal Constitucional. Esta Corte posee extensas atribuciones para controlar, tanto actos del legislativo, como actos del ejecutivo, contenidas en el capítulo VIII de la Constitución. En relación con el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional está facultado para controlar la constitucionalidad de los proyectos de ley antes de su promulgación. Junto a lo anterior, esta Corte tiene atribuciones para controlar las leyes una vez que éstas han entrado en vigencia, tanto respecto a su aplicabilidad a casos particulares (recurso o acción de inaplicabilidad), como en lo concerniente a su eventual nulidad (recurso o acción de nulidad por inconstitucionalidad). Son muchos los aspectos interesantes de analizar en lo referente al diseño y atribuciones del Tribunal Constitucional chileno. No obstante, para efectos de este escrito, lo que corresponde resaltar es que el poder legislativo encuentra limitaciones importantes en el proceso de creación de leyes: por un lado, se encuentra limitado por las atribuciones que la Constitución le concede a la Presidencia de la República en tanto autoridad política; por otro lado, el poder legislativo está limitado por las facultades que la Constitución le concede al Tribunal Constitucional en tanto autoridad (formalmente) técnica.

5. La Constitución también contempla en su artículo 118 el mecanismo del plebiscito comunal, orientado a consultar a la población sobre asuntos vinculados a la gestión de los recursos municipales, planes de desarrollo y planes reguladores en los que tenga competencia la comuna respectiva. En diciembre de 2019, por medio de la ley N°21.200, se incorporó a la Constitución el mecanismo del plebiscito nacional para iniciar el proceso de creación de una nueva Constitución en el país.

6. El Congreso no está autorizado a sesionar oficialmente si no cuenta con un *quorum* de asistencia de 1/3 de sus integrantes en ambas cámaras; por ende, el *quorum* mínimo para la aprobación de una ley ordinaria es en la práctica de 1/6 más uno de sus miembros en ejercicio.

La regulación disponible en el ordenamiento jurídico chileno para situaciones de excepcionalidad constitucional, profundiza el empoderamiento que el poder ejecutivo ostenta respecto del Congreso Nacional en situaciones de normalidad. En efecto, la Constitución chilena regula de manera general cuatro estados de excepción constitucional, los cuales son a su vez normados con mayor detalle en la ley orgánica constitucional respectiva. Como regla general para los cuatro estados de excepción, el artículo 39 de la Constitución establece que los derechos fundamentales contemplados en dicho cuerpo normativo solo podrán ser restringidos una vez que dichas situaciones jurídicas sean declaradas, ante la grave afectación al “normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado”. Otro aspecto central que considerar es la regla expresa contenida en el artículo 45 de la Constitución, según la cual los tribunales de justicia no están autorizados para controlar los fundamentos que llevan al presidente de la república a decretar un estado de excepción. Sin perjuicio de lo anterior, los tribunales sí disponen expresamente de la facultad para pronunciarse respecto de medidas concretas de una autoridad pública que vulneren derechos fundamentales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 45 recién aludido.

Dos son las clases de los estados de excepción decretados en los últimos 12 meses en el país: el estado de catástrofe y el estado de emergencia. El estado de catástrofe procede en caso de calamidad pública, y el presidente de la república dispone de discrecionalidad absoluta para determinar su declaración por un periodo que se puede extender hasta 180 días sin consultar al Congreso. Transcurrido dicho periodo, de acuerdo con el artículo 41 de la Constitución, el legislativo podría dejar sin efecto la declaración de estado de excepción, “si las razones que la motivaron hubieran cesado de forma absoluta”. No obstante, el presidente de la república dispone de la atribución expresa para extender dicho estado de excepción más allá de un año (sin límite temporal explícito

a nivel constitucional), requiriendo para ello contar con la venia del Congreso. El estado de emergencia, en cambio, identifica como causal la “grave alteración del orden público” o el “grave daño para la seguridad de la Nación”. Debe ser declarado por el presidente de la república y tiene una duración inicial de 15 días, pudiendo ser prorrogado por el poder ejecutivo 15 días más; a contar de la segunda prórroga, el presidente debe contar con la anuencia del Congreso para hacer efectiva dicha medida. Como elemento común, tanto el estado de emergencia, como el estado de catástrofe, facultan al presidente de la república para restringir las libertades de reunión y de locomoción.

El conjunto de atribuciones formales señalado en este acápite muestra que, en términos normativos, el Congreso Nacional dispone de limitadas herramientas para hacer valer su voluntad política respecto de la Presidencia de la República. Este diagnóstico formal es confirmado por la evidencia empírica disponible hasta el año 2018, cuando se analiza cómo ambos poderes del Estado interactúan habitualmente en el marco del proceso de creación de leyes; a este respecto, la relación concreta entre ambos brazos del Estado tiende a profundizar, en lugar de corregir, la inclinación de la balanza del poder político efectivo a favor del poder ejecutivo (Escudero, 2018). Esto se aprecia de modo ejemplar en el uso que el Congreso Nacional ha desarrollado respecto de la institución de la admisibilidad de los proyectos de ley, regulada en la ley orgánica del Congreso Nacional, restringiendo por vía interpretativa la iniciativa para presentar proyectos de ley por parte del Congreso, expandiendo correlativamente la iniciativa exclusiva que el presidente de la república tendría para presentar propuestas de reforma sobre ciertas materias de ley (Mancilla & Martínez, 2020).

Desde el punto de vista normativo, los estados de excepción constitucional no solo mantienen este empoderamiento del ejecutivo vis à vis el Congreso; el presidente de la república también adquiere, una vez declarado un estado de excepción, una discrecionalidad política mayor en

comparación a circunstancias de normalidad institucional, al existir escasos mecanismos de control político que contrapesen sus facultades adicionales para restringir derechos fundamentales. En este aspecto resalta, además, la prohibición que impera respecto del poder judicial para controlar la declaración de un estado de excepción y analizar la fundamentación del ejecutivo en relación a esa decisión.

En definitiva, la breve exposición de diseño institucional contenida en este acápite permite afirmar que el caso chileno actual constituye una manifestación de un sistema político formalmente presidencialista, donde el ejecutivo dispone de grados altos de discrecionalidad para llevar a cabo su agenda política durante el transcurso de su mandato presidencial. Esto podría anticipar la descripción de un escenario similar al que permitiría una aproximación como la desarrollada por Vermeule y Posner para sistemas políticos presidencialistas. Si el análisis contenido en este escrito se hubiese desarrollado en algún momento dentro del periodo histórico transcurrido entre 1990 y 2018, la aplicación del enfoque de ambos autores hubiese sido probablemente idónea para darle sentido a la praxis política y jurídica del estado chileno. No obstante, el cúmulo de crisis iniciado en octubre de 2019 ha alterado las tendencias registradas desde el retorno a la democracia en 1990, lo que sugiere una aproximación matizada al tópico en cuestión. A continuación, se expondrán los rasgos principales de la reacción institucional a la crisis social iniciada en octubre de 2019 y a la crisis sanitaria en curso a partir de marzo de 2020, con el objeto de apreciar el contraste entre ambos contextos y el periodo anterior a 2019.

LA INTERACCIÓN ENTRE CONGRESO Y EJECUTIVO A PARTIR DE OCTUBRE DE 2019

En octubre del año 2019, lo que comenzó como una protesta de estudiantes secundarios ante el alza en el precio del transporte público terminó convirtiéndose en la sucesión más relevante de protestas sociales registrada en Chile desde el retorno

a la democracia. Significativamente, una de las frases más repetidas en el marco de estas protestas fue “no son 30 pesos, son 30 años”, haciendo alusión al alza en el precio del transporte y a la cantidad de años transcurridos desde el término de la última dictadura que ha tenido lugar en el país. La difusión masiva del uso de este lema es indicio de un proceso paulatino y sostenido de deslegitimación institucional incubado dentro de los márgenes del periodo democrático iniciado en 1990, no directamente atribuible al legado de la última experiencia dictatorial (Huneus, 2014). Son muchos los factores que inciden en el desarrollo de ese fenómeno y diversas las perspectivas a tener en consideración para captar adecuadamente las dinámicas previas que llevaron a la cadena de eventos que han dominado el debate público en Chile desde entonces; el objeto de este acápite no es analizar las causas y posibles consecuencias de este proceso, sino meramente detenerse en cómo las instituciones públicas que encarnan el ideal clásico de la separación de poderes han procesado esta crisis desde el punto de vista de sus mecanismos habituales de interacción.

El 19 de octubre de 2020, un día después de la masificación de las protestas sociales, el presidente de la república decretó el primer estado de excepción constitucional de emergencia en la provincia de Santiago. Las razones aducidas para tal decisión estaban vinculadas a la pretensión de resguardar el orden público ante la quema de estaciones de transporte subterráneo en la capital, y a la prevención de atentados en contra la propiedad privada y pública a consecuencia de los saqueos que estaban comenzando a producirse en distintas zonas del país.⁷ El presidente de la república designó a integrantes de las fuerzas armadas como “jefes de seguridad nacional”, autoridades que en la práctica dispusieron de ámbitos de discrecionalidad para dictar restricciones

7. El decreto supremo N°472 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través del cual se declara estado de emergencia el día 18 de octubre de 2019, puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2019/10/19/42481-B/01/1671764.pdf>

a la libertad de tránsito y reunión por vía del establecimiento de toques de queda. Asimismo, se establecieron limitaciones a la libertad de reunión por medio de restringir las manifestaciones públicas desarrolladas en el contexto de la crisis social; en muchas de esas ocasiones, la policía disolvió las protestas haciendo uso de la fuerza, utilizando medios cuestionados por organizaciones de defensa de los derechos humanos a nivel nacional e internacional.⁸ En varias de estas intervenciones de la fuerza pública los agentes del estado actuaron de manera desproporcionada, ilegal y/o arbitraria, a juicio de los tribunales de justicia que resolvieron acciones de protección y acciones de amparo, dos mecanismos de tutela de derechos fundamentales que la Constitución dispone en sus artículos 20 y 21, respectivamente.⁹ Lo anterior hizo evidente un problema organizacional relevante dentro

8. Diversos informes, actualmente disponibles para el público general, detallan críticamente el uso de la potestad coactiva del estado chileno en el marco del periodo más álgido de las protestas registradas durante el año 2019. Los reportes proceden no solamente de organizaciones de la sociedad civil, sino también de entidades estatales, como es el caso del Instituto de Derechos Humanos, y de instituciones que son parte de la orgánica internacional en el ámbito del derecho internacional público, como es el caso de La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Para una revisión en profundidad, véase *Human Rights Watch* (2019), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019), Instituto Nacional de Derechos Humanos (2019).

9. A este respecto, destaca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción en el marco de la presentación de una acción de amparo por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos en contra de Carabineros de Chile. El instituto solicitaba que se declarase la ilegalidad y arbitrariedad del uso de sustancias químicas como medio para disolver las protestas, al vulnerar el artículo 19N°7 de la Constitución, junto a infringir tratados internacionales de derecho internacional público firmados y ratificados por el Estado de Chile. La Corte de Apelaciones acogió el recurso, ordenando el no uso de químicos como técnica de disuasión dentro de la región del Bío Bío, mientras no se cuente “con un procedimiento predeterminado y aprobado por la autoridad de salud pública competente, que garantice la vida y la salud de las personas” (véase sentencia en causa rol 242-2019, Corte de Apelaciones de Concepción). En segunda instancia, la Corte suprema confirmó la sentencia apelada (véase sentencia en causa rol 40936-2019 de la Corte Suprema). En el mismo sentido, pero prohibiendo el uso de sustancias químicas tóxicas solamente “en manifestaciones que no tengan el carácter de violentas”, véase la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en causa rol 37.593-2019 y acumuladas.

de la orgánica del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en referencia al desafío de lograr que la gestión de la potestad coactiva del Estado en términos prácticos sea compatible con los compromisos normativos que el Estado de Chile ha contraído para respetar los estándares correspondientes a un estado de derecho.¹⁰

En el marco de este primer ciclo de estados de excepción constitucional registrado desde octubre de 2019, los tribunales de justicia adoptaron una posición activa de control de actos del poder ejecutivo. Las Cortes Superiores de Justicia no solo se limitaron a analizar (en ocasiones, críticamente), el uso directo de la fuerza por parte de las policías y las Fuerzas Armadas, sino que también se abocaron a la evaluación de productos normativos emanados del poder ejecutivo, o de autoridades ad-hoc que ostentaban competencias delegadas por el presidente de la república para la gestión del estado de emergencia en distintas zonas del país. Este fue el caso de algunas sentencias dictadas por Cortes de Apelaciones de distintas regiones, desautorizando el uso de balines como mecanismo de represión o disuasión de manifestaciones públicas en el marco del agitado y activo entorno de protestas sociales;¹¹ de la misma forma, y también con criterios dispares dependiendo del tribunal, algunas Cortes de Apelaciones decretaron como ilícita la imposición de toques de queda en ciertas zonas, debido a que el poder ejecutivo delegó de manera general y no específica las atribuciones de regulación del orden público a los jefes de seguridad nacional, siguiendo con ello un procedimiento potencialmente incompatible

10. Sobre el tópico de la reforma a las policías en Latinoamérica en general, y en el caso chileno en particular, véase Dammert (2019a; 2019b).

11. Véase, por ejemplo, sentencia en causa rol 37.406-2019, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, y la sentencia en causa rol 195-2019, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco. En el mismo sentido, pero decretando medidas de no innovar a través de las cuales se prohíbe provisoriamente el uso de balines como técnica disuasoria ante casos de protesta, véase resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 19.877-2019; fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en causa rol 8013-2019; fallo dictado por la Corte de Apelaciones de La Serena en causa rol 3681-2019.

con la Constitución, luego de la reforma del año 2005.¹²

En lo concerniente al rol del Congreso, durante este primer periodo de estados de excepción constitucional iniciado en octubre de 2019 es posible identificar ciertos patrones de comportamiento que muestran una alteración en las dinámicas de interacción habituales de este poder del estado con el poder ejecutivo. Lo anterior no solo es interesante respecto a estos dos brazos del Estado, sino también en lo referente al rol del Tribunal Constitucional en el funcionamiento del sistema político. Un caso relevante de este periodo es la discusión legislativa respecto del proyecto que buscaba reducir la jornada laboral de 45 a 40 horas, sin que ello implicase la reducción de los salarios reales de las y los trabajadores. Antes de octubre de 2019, tanto el gobierno como las bancadas oficialistas en el Congreso se habían opuesto a la discusión de este tópico en el Congreso, promovido inicialmente por diputadas del Partido Comunista de Chile y luego respaldado transversalmente por partidos de oposición con representación parlamentaria. En este contexto, diputados de la alianza de gobierno advirtieron de la posible inconstitucionalidad de un proyecto de ley que afectara el gasto público, incluso cuando este impacto fuese indirecto y no directamente una consecuencia del proyecto

de ley. Lo que estaba en juego en dicho debate era el sentido restringido o extensivo de la iniciativa exclusiva del presidente de la república para presentar proyectos de ley que conlleven un mayor gasto público o que incidan en la administración financiera o presupuestaria del Estado, en consonancia a lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución. En este contexto, el ministro del trabajo de la época expresó públicamente su intención de requerir la inconstitucionalidad del proyecto de ley ante el Tribunal Constitucional.¹³

Con posterioridad al 18 de octubre, sin embargo, el tratamiento de la discusión cambió. La alternativa del requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional dejó de ser una opción políticamente viable, y algunos parlamentarios y parlamentarias de partidos de gobierno se sumaron al respaldo a la iniciativa, impulsada por la oposición. El proyecto que presentó el gobierno para reemplazar al proyecto promovido por la oposición perdió apoyo, y primó una lectura cautelosa respecto de los efectos que el rechazo a la iniciativa del Congreso podría tener en el curso de las protestas y movilizaciones a nivel nacional. Finalmente, luego de aprobarse en general dentro del mismo mes de octubre de 2019, en noviembre del mismo año el proyecto fue aprobado en particular y remitido al Senado como cámara revisora, donde se encuentra actualmente en tramitación.¹⁴

En paralelo a la tramitación de proyectos de ley como el recién mencionado, el Congreso adquirió un rol protagonista en la negociación dirigida a lograr un acuerdo para aplacar la intensidad de las protestas. Esta negociación fue realizada entre lo que Max Weber calificaría como políticos profesionales, en un contexto de alta deslegitimación de las instituciones

12. En este sentido, destaca la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena en causa rol 3438-2019, a través de la cual se acoge el recurso de protección presentado en contra del jefe de seguridad nacional para las comunas de La Serena y Coquimbo. La sentencia afirma que decretar toques de queda sin contar con una delegación expresa de facultades por parte del presidente de la república representa un "acto ilegal y arbitrario que perturba, amenaza y vulnera garantías fundamentales del recurrente" (considerando vigésimo). En consecuencia, la Corte ordena al jefe de defensa nacional para las comunas señaladas "abstenerse de decretar toque de queda, en la medida que no cuente con la delegación de facultades respectivas" (considerando vigésimo). A diferencia del caso anterior, la misma Corte de Apelaciones desestimó distintos recursos de amparo presentados en contra de la misma autoridad por la imposición de toques de queda, debido a que los recursos habrían perdido oportunidad ante el levantamiento del estado de excepción y del toque de queda respectivo (causa rol 175-2019 y 176-2019). Es esta misma línea argumentativa se encuentran sentencias dictadas respecto de recursos de amparo por parte de otros tribunales, como la Corte de Apelaciones de Santiago (causa rol 2203-2019 y 2204-2019)

13. Véase nota de prensa en el siguiente enlace: https://www.camara.cl/prensa/sala_de_prensa_detalle.aspx?prmId=137909

14. Véase el boletín 11179-2013 del Senado de la República de Chile, disponible en el siguiente enlace: https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11179-13

vinculadas a la democracia representativa y sin la intervención de integrantes de una sociedad civil que carece de mecanismos consolidados de representación. De manera simbólicamente importante, la negociación tuvo lugar en la sede de Santiago del Congreso Nacional, a puerta cerrada y sin la presencia física del presidente de la república. La negociación llevó a la concreción de un “acuerdo por la paz y la nueva constitución” en el mes de noviembre de 2019, por vía del cual se establecían los lineamientos generales para consultar a la ciudadanía acerca de la elaboración de una nueva carta fundamental vía plebiscito.¹⁵ El acuerdo incluía la conformación de una “mesa técnica” para definir sus lineamientos centrales con mayor detalle jurídico, y la tramitación de una ley de reforma constitucional, con el objeto de incorporar el acuerdo a la Constitución vigente. La ley N° 21.200 de reforma constitucional entró en vigor en diciembre de 2019, y contemplaba originalmente la realización del plebiscito el día 26 de abril de 2020. En el contexto que rodeó a este proceso corresponde destacar el rol de los alcaldes, autoridades electas democráticamente en cada uno de las 345 municipalidades actualmente existentes en Chile; un grupo mayoritario y políticamente transversal de alcaldes, antes de la discusión que tuvo lugar en el Congreso, presionó a través de proponer la realización simultánea de plebiscitos comunales en los distintos municipios del país, con la finalidad de consultar a la ciudadanía acerca de la pertinencia de dictar una nueva Constitución y preguntar acerca de sus posibles contenidos. El instrumento del plebiscito comunal, una de las dos instancias plebiscitarias disponibles en la Constitución antes de la reforma de diciembre de 2019, tiene como pretensión general resolver asuntos presupuestarios y discusiones de gestión administrativa de alcance comunal; su uso como herramienta política para intentar estabilizar la situación de crisis social muestra el contexto atípico de la política institucional chilena a partir de

15. El documento oficial del acuerdo puede ser consultado en el siguiente enlace: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf

octubre de 2019, en comparación al periodo anterior.

El acuerdo político desarrollado en el Congreso Nacional adquiere relevancia en relación con el tema central de este artículo: se trata probablemente de la acción política más relevante realizada y gestionada por los integrantes del Congreso Nacional desde el retorno a la democracia. Responde, a su vez, a un empoderamiento de sus miembros ante la incapacidad mostrada por la Presidencia de la República para canalizar una solución no violenta ante la sucesión de eventos registrados en el país durante los últimos meses del año 2019. Es, por lo mismo, un caso concreto en el cual la sostenida irrelevancia política del poder legislativo muta hacia una dinámica fortalecida en un contexto de inestabilidad sistémica. Sobre esto y sus implicancias para la interacción entre ambos poderes del Estado se regresará en la parte final de este escrito.

PANDEMIA Y REACCIÓN INSTITUCIONAL: LA CRISIS SANITARIA EN EL MARCO DE LA CRISIS CONSTITUCIONAL

El día 3 de marzo de 2020 fue registrado oficialmente el primer caso de COVID-19 en Chile. Ante la inminencia de la llegada del virus al país, el 8 de febrero del mismo año se publicó el decreto N°4 dictado por el Ministerio de Salud, por medio del cual se declaró alerta sanitaria en todo el territorio de la República. Luego, el 18 de marzo de 2020 se decretó el estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, a través del decreto supremo 104 del Ministerio del Interior.¹⁶ A diferencia del estado constitucional de emergencia implementado durante los últimos meses de 2019, el estado constitucional de catástrofe busca formalmente contener el riesgo sanitario al que se encuentra sometida la población; en este sentido, la legislación sectorial sanitaria ha resultado en este

16. Dos días después, el 20 de marzo, se promulga el decreto supremo 107 del Ministerio del Interior, a través del cual se declara estado de catástrofe según lo dispuesto en la ley 16.282, sobre disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes.

caso relevante para elaborar el conjunto de normas jurídicas que el poder ejecutivo ha dictado en el marco de este periodo. Es así como el código sanitario se ha transformado en el cuerpo de normas legales habilitantes para hacer uso de la potestad normativa administrativa ante esta coyuntura. Las competencias que otorga el código sanitario resultan amplias y, en conjunto con el contenido del decreto supremo que declara el estado constitucional de catástrofe, permiten al poder ejecutivo implementar directrices políticas que restringen de manera relevante el ejercicio de la libertad de acción de las personas sometidas a su regulación. En concreto, el artículo 36 del código sanitario permite al presidente de la república dotar al ministro de salud de “facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia”, sin especificar en qué consistirían dichas facultades ni cuáles serían los márgenes de la mentada competencia. Es precisamente a partir de la regulación antedicha que el ministerio de salud dictó la resolución exenta 202, por medio de la cual se dispone un amplio catálogo de medidas sanitarias para abordar el brote de COVID-19. Este instrumento normativo, publicado el día 22 de marzo 2020, contempla en su numeral 7 que “todos los habitantes de la República deberán permanecer, como medida de aislamiento, en sus residencias entre las 22:00 y 05:00”, teniendo dicha medida carácter indefinido “hasta que las condiciones epidemiológicas permitan su supresión”. Junto a lo anterior, la autoridad sanitaria ha decretado cuarentenas para distintas regiones, ciudades y comunas del país, además de cordones sanitarios y restricciones para el desplazamiento entre distintos puntos geográficos del territorio nacional.

Hasta la fecha en que se escribe este artículo (octubre de 2020), la medida del toque de queda entre los horarios señalados en el párrafo anterior ha tenido un carácter ininterrumpido, transformándose en la restricción a la libre circulación, libertad de reunión y al derecho a manifestación más extensa desde el retorno a la democracia en 1990, tanto en un sentido temporal, como

en un sentido territorial. La imposición de una restricción a la libre circulación de la población con alcance nacional ha suscitado críticas de variados sectores, cuestionándose la pertinencia técnica de aquella determinación desde el punto de vista de la finalidad central del estado de excepción constitucional de catástrofe, declarado formalmente para velar por la salud de la población; coincidentemente, la medida ha levantado críticas en relación al carácter intrusivo y eventualmente desproporcionado de la afectación al derecho a manifestación y a libertad de reunión, en tanto derechos fundamentales de carácter político con consagración constitucional (Cofré, 2020). El balance entre discrecionalidad política y razonamiento técnico-epidemiológico ha sido, de todas formas, complejo en las distintas realidades institucionales en las que se ha enfrentado esta pandemia a nivel comparado. En el caso chileno, el conjunto de medidas implementadas por el ejecutivo no ha logrado evitar que, según datos actualizados hasta el 22 de octubre de 2020, el país registre 495.637 contagios y 13.719 muertes confirmadas. Lo anterior ubica al país en el octavo lugar mundial de fallecidos por cada 100.000 habitantes, con un índice de 73,25, y en el décimo cuarto lugar en lo referente a la cantidad de contagios por país en términos absolutos.¹⁷ ¿Cómo han reaccionado los otros poderes del estado en el caso chileno a las decisiones adoptadas por la autoridad ejecutiva, y al balance entre razones técnicas, políticas y jurídicas para la implementación de tales decisiones? Una breve descripción a este respecto será

17. El cálculo referente a la cantidad de muertes en el país empeora cuando se tiene en consideración el número de muertes probables a causa de la enfermedad COVID-19 (casos a la espera de confirmación por parte de las autoridades sanitarias). Sumando este número, según datos actualizados el 17 de octubre de 2020, el total de muertes ascendería a 18.313 personas (Ministerio de Salud, 2020). Respecto a la sistematización de información para posicionar el caso chileno a nivel internacional, consúltese el análisis del *Center for Systems Science and Engineering at Johns Hopkins University*, disponible en el siguiente enlace: <https://www.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>. Adicionalmente, véase el análisis comparado de mortalidad del *Coronavirus Resource Center at Johns Hopkins University*, disponible en el siguiente enlace: <https://coronavirus.jhu.edu/data/mortality>

desarrollada en el acápite siguiente, con especial foco en la reacción del Congreso Nacional, para posteriormente ofrecer un conjunto de consideraciones finales respecto del tópico analizado en el marco de este artículo.

LA RELACIÓN ENTRE CONGRESO Y EJECUTIVO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

El brote de coronavirus tuvo un efecto inmediato en la calendarización del proceso constitucional iniciado en noviembre de 2019. La ley N°21.221 de reforma constitucional, publicada el 26 de marzo de 2020, postergó en la práctica en 7 meses el proceso, estableciendo como fecha oficial para el primer plebiscito constitucional el día 25 de octubre, reemplazando con ello a la fecha anterior (26 de abril). Por otro lado, la pandemia también alteró la forma del trabajo realizado en el Congreso Nacional, introduciéndose a través de la ley N°21.219 una segunda reforma constitucional que permitió a ambas cámaras sesionar de manera telemática, tanto en sala, como en comisión. En estos dos casos, las modificaciones a la Constitución versaron sobre asuntos respecto de los cuales existía consenso entre Congreso y Ejecutivo, y no representaron un desafío a la agenda política promovida por la Presidencia de la República. Asimismo, a partir de marzo de 2020 diversos proyectos de ley vinculados a la crisis sanitaria fueron tramitados y aprobados en el Congreso Nacional, transformándose en leyes de la República.¹⁸ Al igual que en los casos referidos de reforma constitucional, las leyes vinculadas a la gestión de la crisis sanitaria no encontraron resistencia relevante en el Congreso, discutiéndose generalmente aspectos técnicos de la política promovida por el ejecutivo, sin impugnar los

lineamientos políticos a través de una voz mayoritaria y cohesionada desde la vereda opositora. Tampoco es posible identificar, por parte del poder legislativo, intentos efectivos y exitosos para acotar el perímetro difuso e indeterminado de las competencias del ejecutivo en situaciones de excepción. Esto queda en evidencia cuando se analiza la reacción del Congreso ante el uso de la potestad normativa administrativa por parte de la Presidencia de la República: las atribuciones contenidas, tanto en el código sanitario, como en la ley orgánica constitucional de estados de excepción, se han mantenido inalteradas desde el inicio de la pandemia.

La actitud generalmente pasiva del poder legislativo respecto de la agenda política del ejecutivo durante los primeros meses de la pandemia ha sido complementada con la utilización de mecanismos simbólicos de control respecto de la gestión de la crisis. Al igual que en el caso de la crisis social iniciada en octubre de 2019, la oposición política en el congreso ha activado el mecanismo de la acusación constitucional para juzgar la responsabilidad política de ministros de estado. En contraste con la crisis de octubre de 2019, en cambio, el congreso ha omitido hacer uso del mecanismo de la interpelación, canalizando la solicitud de información a través del funcionamiento de las comisiones de ambas cámaras, en el marco de la tramitación de proyectos de ley enfocados en la reacción a la pandemia.

La ausencia de una discusión legislativa con viabilidad política en relación a las potestades del ejecutivo en contextos de crisis, permite sugerir que el presidencialismo como forma de gestión de los asuntos del Estado goza de buena salud entre las y los políticos profesionales que ejercen roles institucionales en el sistema político chileno. Esto respondería, según se ha argumentado en la literatura historiográfica, a una cultura político-institucional ya cercana a cumplir un siglo, luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1925, predecesora de la Constitución actual (Correa, 2017). Pese a que la continuidad respecto al presidencialismo

18. Véase por ejemplo, la ley N°21.232 sobre seguro de desempleo, disponible en el siguiente enlace <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1146028> ; la ley N°21.230 sobre ingreso familiar de emergencia, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1145400> ; la ley N°21.265 que otorga facultades al Banco Central para para comprar y vender en el mercado secundario instrumentos de deuda emitidos por el fisco, disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1149236>

como cultura política predominante es un hecho institucional innegable, los últimos 12 meses permiten detectar espacios de fractura en la interacción entre el poder ejecutivo y otros órganos del Estado. En el caso del congreso nacional, la dinámica observable en casos como el proyecto de ley referente a la duración de la jornada laboral, ya comentado, encontró otro escenario propicio con la presentación de un proyecto de ley que proponía el retiro del 10% de los fondos de pensiones. En el marco del debate por el financiamiento de medidas para conseguir que la generalidad de la población permaneciera efectivamente en sus residencias durante el período más restrictivo de cuarentenas obligatorias, el ejecutivo adoptó una línea de argumentación propia de la perspectiva económica neoclásica¹⁹; a través de esta visión, se promovió un gasto focalizado en sectores de menores recursos y se planteó una política de austeridad respecto del gasto público, limitando con ello el desembolso de dinero para apoyar a la generalidad de la población en un contexto de creciente incertidumbre. Para paliar los efectos adversos de la pandemia en términos microeconómicos, diputados de oposición vinculados al centro político presentaron un proyecto de ley de reforma constitucional, orientado a autorizar excepcionalmente el retiro del 10% de los fondos de pensiones por parte de los cotizantes. En términos jurídicos, la argumentación del poder ejecutivo respecto a este proyecto de ley se centró parcialmente en sostener que el poder legislativo estaba obrando fuera de sus atribuciones. El argumento se vinculaba a la regulación contenida en el artículo 65 de la Constitución; en su numeral sexto, dicha disposición sostiene que corresponderá al presidente la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley orientados a “establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado”. De acuerdo con la posición promovida por el ejecutivo y parte del oficialismo en el congreso, autorizar el retiro del 10% de los fondos de pensiones vía reforma constitucional representaba

un artilugio para evadir la aplicación de la mentada disposición, siendo por ende contraria a la Constitución.²⁰

Pese a la posición del ejecutivo, el proyecto de ley de reforma constitucional siguió su tramitación legislativa, obteniendo no solamente respaldo de la oposición política, sino también de sectores importantes de los partidos de gobierno. Una vez aprobado en ambas cámaras, el ejecutivo se abstuvo de vetar la reforma, evitando también presentar un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Como consecuencia de lo anterior, el ejecutivo sancionó y promulgó el proyecto de ley, añadiendo la disposición transitoria a la Constitución, y permitiendo con ello el retiro del 10% de los fondos de pensiones a los y las cotizantes que quisieran hacerlo.

Más allá de la pregunta dogmática respecto a si el Congreso actuó dentro de sus atribuciones al aprobar el proyecto de ley sobre el retiro de fondo de pensiones, lo interesante de este caso es observar cómo las dinámicas de interacción institucional registran una alteración en la presente coyuntura. La tolerancia ante la conducta del Congreso muestra una flexibilización de las expectativas normativas por parte del Ejecutivo, en la medida en que una zona de penumbra en la interpretación de la regla constitucional es resuelta a favor de las atribuciones del poder legislativo, sin recurrir al Tribunal Constitucional para persistir en la estrategia argumentativa de la Presidencia de la República. Detrás de esta interacción institucional se encuentra un conflicto de economía política referente a cuál debería ser la forma adecuada de enfrentar las necesidades económicas de la población en el escenario actual de incertidumbre; el procesamiento de ese conflicto a partir de la incorporación de una disposición transitoria a la Constitución muestra que la acción política institucional del congreso aborda de manera lateral el problema, evitando un tratamiento directo de la discusión

19. Sobre la vinculación entre escuelas de pensamiento económico y regulación jurídica, véase Morales (2020).

20. Puede consultarse la historia de la ley N°21.248 de reforma constitucional en el siguiente enlace: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7771/>

principal. En resumen, el contexto de estrés institucional al que se encuentra sometido el sistema político por la superposición de distintas crisis lleva a una reacción que, si bien opera dentro de los márgenes que las formas actuales del derecho imponen a los actores políticos, representa una alteración de las dinámicas habituales de interacción entre poderes del estado. Esta novedad, sin embargo, representa una actitud reactiva y no propositiva respecto de la agenda política: pese a que el congreso registra alianzas inusitadas en esta reforma constitucional, hermanando a representantes de partidos de gobierno con partidos de oposición, el poder legislativo sigue reaccionando a la agenda que impone la Presidencia de la República, manteniendo en este sentido una actitud secundaria en relación a las directrices políticas del ejecutivo, pese a coyunturales actos de insubordinación dentro de los canales institucionales actualmente operativos.

El desafío a la voluntad política del ejecutivo no solo proviene del poder legislativo, sino también de los municipios, en tanto gobiernos locales con autonomía constitucional y vinculación directa con la población de cada comuna del país. Durante el inicio de la pandemia, cuando aún las medidas más restrictivas a la libre circulación y libertad de acción de las personas no habían sido impuestas por parte del gobierno central, algunos municipios comenzaron a dictar vía decretos alcaldicios normativas de alcance comunal orientadas a prevenir el aumento exponencial de contagios.²¹ Al igual que en octubre y noviembre de 2019, los municipios tomaron una actitud agresiva, presionando para la adopción de medidas con alcance nacional o regional; en este contexto, existió discusión respecto a si los municipios disponían de las competencias para implementar medidas restrictivas de derechos fundamentales a través de normas administrativas de carácter comunal, y no mediante una ley. No obstante las críticas,

21. Por su impacto mediático, destaca a este respecto el decreto alcaldicio N° 2343, de 6 abril de 2020, referente a la "Ordenanza Municipal sobre uso de mascarillas en el contexto del brote del COVID-19, en el espacio público de la comuna de Las Condes".

en términos concretos las innovaciones normativas de algunas municipalidades terminaron canalizando medidas que, posteriormente, serían efectivamente implementadas a nivel nacional por parte del poder ejecutivo.

En contraste al rol de los municipios, el poder judicial ha desempeñado hasta ahora un rol restringido como mecanismo de control de los actos del poder ejecutivo en el marco de la actual pandemia. En sentencias de distintos tribunales ha primado una actitud deferente hacia las decisiones adoptadas por el ejecutivo, arguyendo ya sea el carácter de actos de gobierno y la consiguiente discrecionalidad política de aquellas decisiones,²² o bien, su fundamentación amparada en razones de carácter técnico-científico para hacer uso de la potestad normativa administrativa.²³ La reacción de las Cortes de Justicia ante los actos del Estado ejecutivo luego de la declaración del estado constitucional de catástrofe marca una diferencia considerable en relación a su reacción luego de declarado el estado de excepción constitucional de emergencia, en octubre de 2019. La modificación en la respuesta de las Cortes puede vincularse al carácter técnico-científico de la discusión epidemiológica en el ámbito de la crisis sanitaria (deferencia técnica). Por otro lado, el cambio en la respuesta institucional del poder judicial también puede ser entendido como manifestación de una cultura institucional que tiende a observar un grado de tolerancia mayor a la restricción a la libertad de acción de las personas, cuando existen intereses sanitarios que inclinarían la balanza a favor de la adopción de medidas fuertemente restrictivas de derechos fundamentales.²⁴

22. Consúltese a este respecto la sentencia de la Corte Suprema dictada en causa rol 39506-2020.

23. Véase, por ejemplo, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó en causa rol 97-2019 y acumuladas. En dicha sentencia, la Corte rechaza la acción de protección presentada por municipios de la región de Atacama en contra del ministro de salud y del jefe de seguridad nacional, orientada a lograr la imposición de la medida de cuarentena ante la crisis sanitaria. En un sentido similar, véase sentencia de la Corte Suprema en causa rol 43.768-2020.

24. A nivel comparado, en cambio, es posible apreciar

CONSIDERACIONES FINALES

Los eventos desencadenados en Chile a partir de octubre de 2019 han operado como un factor irritador del derecho y de la política en el transcurso del último año. El sistema político se ha visto enfrentado a formas de protesta inorgánicas y que no responden a los códigos de comunicación que aquel acostumbra a procesar; las movilizaciones sociales correspondientes a este periodo son un reflejo del descentramiento de la gestión de información en la sociedad, y sus formas de coordinación responden a dicho descentramiento. El estrés institucional en el que se encuentra el sistema político es también constatable cuando el procesamiento de conflictos se canaliza a través de los códigos de comunicación del derecho. Pese a que las formas jurídicas reconocidas como vigentes han tenido continuidad durante este periodo, ciertos patrones atípicos de conducta muestran que dichas formas se han visto coyunturalmente presionadas por las dinámicas de interacción a nivel institucional. Lo anterior se manifiesta en el rol que, tanto el Congreso, como los municipios, han desempeñado en relación con la agenda política promovida desde la Presidencia de la República. ¿Significa esto el fin del presidencialismo en Chile? No, en la medida que la alteración de las dinámicas institucionales corresponde a un fenómeno excepcional, no logrando afectar de manera constante el peso de una cultura política asentada transversalmente entre los actores institucionales ¿Representa el caso chileno, entonces, una variante de presidencialismo desatado? Tampoco, en la medida que las formas jurídicas del presidencialismo son aplicadas en un ecosistema extra-institucional de creciente complejidad, en el cual dicho modo de gestión no encuentra eco en términos operativos. La tensión entre una forma marcadamente vertical de gestión del poder institucional y una creciente horizontalidad de las formas de interacción social podría estar ocasionando una disfuncionalidad cada vez más

reacciones institucionales por parte de Cortes de Justicia que escrutan con mayor severidad la fundamentación técnica para imponer restricciones al ejercicio de derechos fundamentales en el marco de la actual pandemia. Véase Ginsburg y Versteeg (2020).

pronunciada en lo referente al modo en que el sistema político canaliza las demandas de la ciudadanía a través de las formas del derecho. Ulises se muestra formalmente desatado, pero sustantivamente extraviado en el uso de sus facultades y atribuciones, sin que el diseño institucional actual permita una vinculación exitosa entre sus expectativas de direccionamiento de la sociedad y la estabilización de esta última por medio del derecho.

El riesgo principal de la coyuntura actual es que el conjunto de instituciones orientadas a procesar problemas de coordinación social termine por desconectarse completamente de la contingencia con la cual pretende interactuar. La disonancia entre formas institucionales y contingencia social es un fenómeno habitual en la periferia de la modernidad (Neves, 2017), y el caso chileno es una manifestación de lo anterior. En este contexto, el proceso constitucional en curso ofrece una ventana de oportunidad para ampliar el grado de inclusión del sistema político, mejorando con ello los deficientes niveles de legitimación institucional hoy observables. La legitimación del derecho por vía de la política se encuentra, de esta manera, en el centro de la crisis constitucional actual. Desde un punto de vista interno a la práctica institucional, la solución a esta crisis será probablemente abordada a través de la distinción presidencialismo/parlamentarismo, asumiendo que en el ajuste de las formas de acoplamiento entre derecho y política se encuentra la llave que resolverá la presente encrucijada histórica. No obstante, es preciso tener en cuenta que esa distinción, interna al sistema político institucionalizado a través del derecho, solo contribuirá a solucionar contingentemente el déficit de legitimación en la medida en que logre crear canales de comunicación y traducción estables con una sociedad crecientemente compleja y plural. La mantención de grados altos de exclusión del sistema político (tanto hacia arriba, en forma de impunidad, como hacia abajo, en forma de no reconocimiento de derechos), podría significar el fracaso de ese intento, y causar un retorno a formas marcadamente autoritarias que disolverían la siempre frágil

diferenciación e interdependencia entre derecho y política. El desafío de la inclusión es, por ende, de grandes proporciones: por un lado, implica dotar de participación real en el poder institucionalizado a grupos marginalizados del sistema político; por otro, conlleva incorporar dentro de los límites del derecho a dinámicas aún no institucionalizadas de poder que tienen un rol preponderante en el funcionamiento de versiones periféricas de la modernidad.

La expansión del derecho “hacia arriba y hacia abajo” para cumplir una función de estabilización social es una tarea difícil en cualquier época histórica, porque supone, parafraseando a Robert Brandom, hacer explícito el poder; este ensayo termina de ser escrito el día del plebiscito constitucional, con la pesimista certeza de mirar la historia latinoamericana hacia atrás, y la optimista incertidumbre de no saber lo que depara el futuro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- » AMSTUTZ, Marc. (2011). Eroding Boundaries: on Financial Crisis and an Evolutionary Concept of Regulatory Reform. In: Poul Kjaer, Gunther Teubner & Alberto Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*. (pp. 223-268). Oxford: Hart Publishing.
- » BARON DE MONTESQUIEU, Charles de Secondat. ([1748] 2001). *The Spirit of Laws (De l'Esprit des Lois)*. Kitchener: Batoche Books.
- » BOURDIEU, Pierre. ([1972] 1977). *Outline of a Theory of Practice (Esquisse d'une théorie de la pratique)*. Richard Nice (trad.). Cambridge: Cambridge University Press.
- » COFRÉ, Leonardo. (2020). *Chile and COVID-19: A Constitutional Authoritarian Temptation*. *Verfassungsblog*. Recuperado de: <https://verfassungsblog.de/chile-and-covid-19-a-constitutional-authoritarian-temptation/>.
- » CORREA, Sofía. (2017). Desnaturalizar el mítico presidencialismo. En *Integración y Fortalecimiento Institucional en Chile: análisis comparado con Uruguay* (pp. 11-44). Santiago: Progresía.
- » DAMMERT, Lucía. (2019a). Challenges of Police Reform in Latin America. En Rachel Sieder, Karina Ansolabehere, and Tatiana Alfonso (eds.), *Routledge Handbook of Law and Society in Latin America*. New York: Routledge.
- » DAMMERT, Lucía. (2019b). ¿Reformar sin gobernar? Desafíos institucionales de las policías en América Latina. *Revista IUS*, 13(44), 89-120.
- » ESCUDERO, María Cristina. (2018). El Congreso Nacional: organización y funciones. En: Carlos Huneeus y Octavio Avendaño (eds.), *El sistema político de Chile* (capítulo 3). Santiago: LOM.
- » GINSBURG, Tom & VERSTEEG, Mila. (2020). The Bound Executive: Emergency Powers During the Pandemic. Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2020-52; U of Chicago, *Public Law Working Paper* (747). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3608974> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3608974>
- » HAMILTON, Alexander, JAY, John & MADISON, James. ([1788]1987). *The Federalist Papers*. London/New York: Penguin.

- » HUMAN RIGHTS WATCH. (2019). *Informe Mundial 2020. Chile. Eventos de 2019*. Human Rights Watch. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336397>.
- » HUNEEUS, Carlos. (2014). *La democracia semisoberana. Chile después de Pinochet*. Santiago: Taurus.
- » HUNEEUS, Carlos. (2018). La democracia semisoberana y la representación política tecnocrática. En: Carlos Huneeus y Octavio Avendaño (eds.), *El sistema político de Chile* (capítulo 1). Santiago: LOM.
- » INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2019). Informe Anual. Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile en el Contexto de la Crisis Social. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://n9.cl/psgrv>.
- » KJAER, Poul. (2011). Law and Order within and Beyond National Configurations. En Poul Kjaer, Gunther Teubner & Alberto Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation* (pp. 395-430). Oxford: Hart Publishing.
- » KJAER, Poul. (2020). The Law of Political Economy: an Introduction. En Poul Kjaer (ed.), *The Law of Political Economy: Transformation in the Function of Law* (pp. 1-30). Cambridge: Cambridge University Press.
- » KELSEN, Hans. ([1960] 1994). *Teoría Pura del Derecho (Reine Rechtslehre)*. Moisés Nilve (trad.). Buenos Aires: Eudeba.
- » LOVEMAN, Brian & DAVIES, Thomas. (1997). "Military Antipolitics and the Latin American Tradition". En: Brian Loveman & Thomas Davies (eds.), *The Politics of Antipolitics. The Military in Latin America*. Wilmington: Scholarly Resources Inc.
- » LOVEMAN, Brian. (2001). *The Legacy of Hispanic Capitalism*. New York: Oxford University Press.
- » MANCILLA, Laura & MARTÍNEZ, Javiera. (2020). *¿Cuál debe ser el rol del Congreso en el gasto público? Reflexiones y perspectivas para la discusión constitucional*. Ciper. Recuperado de: <https://n9.cl/fj1zc>.
- » MASHAW, Jerry. (2012). *Creating the Administrative Constitution: The Lost One Hundred Years of American Administrative Law*. New Haven: Yale University Press.
- » MINISTERIO DE SALUD. (2020). Informe semanal de defunciones por Covid-19 N°18. Santiago: Ministerio de Salud. Recuperado de <https://n9.cl/8e3pf>.
- » MORALES, Antonio. (2020). Mercado, estado y regulación. En Marcos Andrade (ed.), *Teorías especiales del derecho*. Santiago: Tyrant lo Blanch (en prensa).
- » NEVES, Marcelo. (2017). From Constitutionalism to Transconstitutionalism: Beyond Constitutional Nationalism, Cosmopolitan Constitutional Unity and Fragmentary Constitutional Pluralism. En Paul Blokker (ed.), *Sociological Constitutionalism* (pp. 267-312). Cambridge: Cambridge University Press.
- » OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. (2019). Informe sobre la Misión a Chile: 30 de Octubre – 22 de Noviembre de 2019. ACNUDH. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf.
- » POSNER, Eric & VERMEULE, Adrian. (2010). *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*. New York: Oxford University Press.
- » RILES, Annelise. (2018). *Financial Citizenship. Experts, Publics & the Politics of*

Central Banking. New York: Cornell University Press.

» ROSS, Alf. ([1953]1970). *Sobre el Derecho y la Justicia* (trad. Genaro R. Carrió). Buenos Aires: Eudeba.

» SCHAFFER, Gregory. (2019). Legal Realism and International Law. En Jeffrey Dunoff and Mark Pollack (eds.), *International Legal Theory: Foundations and Frontiers*. Cambridge: Cambridge University Press (forthcoming).

» PAULSEN, Michael S. (2003). The irrepressible Myth of Marbury. *Michigan Law Review*, 101 (8), 2706-2743.

» TEUBNER, Gunther. (2011). A Constitutional Moment? The Logics of 'Hitting the Bottom'. In: Poul Kjaer, Gunther Teubner & Alberto Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation* (pp. 3-42). Oxford: Hart Publishing.

» WROBLÉWSKI, Jerzy. (1988). *Constitución y Teoría General de la Interpretación Constitucional*. Arantxa Azurza (trad.). Madrid: Civitas.