

Derechos fundamentales

¿QUIÉN DECIDE?:
EL FALLO DE LA CORTE SUPREMA
DE ESTADOS UNIDOS
DICTADO EN EL CASO ROL 595 US (2022)
NATIONAL FEDERATION OF INDEPENDENT
BUSSINESS Y OHIO CONTRA OSHA

WHO DECIDES?:
THE SENTENCE OF THE SUPREME COURT
OF THE UNITED STATES
RULED IN CASE 595 US (2022)
NATIONAL FEDERATION OF INDEPENDENT
BUSINESS VERSUS OSHA V. OHIO VERSUS OSHA

*Andrea Rosario Íñiguez Manso**

Resumen

El objetivo de este artículo es llevar a cabo un análisis del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, causa rol 595 US (2022), que dejó sin efecto el mandato de vacunación dictada por la OSHA.

A partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos se pueden profundizar dos temas que tienen importancia para la doctrina judicial. Por una parte, el principio de no delegación y separación de los poderes del Estado y, por otra, la relación que existe entre la ley que crea una agencia de gobierno y los decretos dictados por esas mismas agencias.

Palabras clave: Derechos fundamentales, OSHA, mandato vacunación.

* Doctora en Derecho por la Universidad de los Andes. Profesora de Derecho Constitucional I, Universidad de los Andes. Correo electrónico: rosarioini@gmail.com

Artículo enviado el 28 de abril de 2022 y aceptado para publicación el 29 de agosto de 2022.

Abstract

This article has the purpose to analyze the sentence of the United States Supreme Court in case 595 US (2022), that overturned the vaccine mandate issued by the OSHA.

There are two areas that are important in this sentence for the judiciary doctrine. In the first place, the doctrine of non delegation and separation of power and in second place, the relationship between the law that creates an agency and the executive decrees dictated by those same agencies.

Keywords: Fundamental Rights, OSHA, Vaccine mandate.

Introducción

Con fecha 5 de noviembre de 2021, la OSHA de Estados Unidos, dependiente de la Secretaría del Trabajo, dictó la resolución 86 Fed. Reg. 61402 (2021), que determinó que las personas que trabajen en empresas con más de cien 100 empleados, y que no hayan recibido la vacuna contra el COVID-19, debían ser testeados con cierta regularidad y obligados a usar mascarilla en su lugar de trabajo. El costo de los exámenes exigidos por esta entidad debían ser financiados por el trabajador que no hubiese sido vacunado contra el COVID-19¹.

Ante esta situación, la Federación Nacional de Empresas Independientes y algunos estados de la Unión interpusieron acciones judiciales en contra de estos decretos, las cuales fueron rechazadas por la Corte de Apelaciones de Estados Unidos del Sexto Circuito. Los demandantes recurrieron a la Corte Suprema la cual acogió el reclamo y dejó sin efecto dicho mandato de vacunación.

El fallo de la Corte Suprema, es bastante breve, y no entró en la cuestión de fondo, es decir, no se pronunció sobre las características y efectos de las vacunas contra el COVID-19 ni sobre la conveniencia o no de que los trabajadores se vacunen. La Corte acogió los recursos por una razón de forma, toda vez que estimó que OSHA había sobrepasado sus atribuciones legales, ya que ella debía velar por la seguridad de sus trabajadores en el lugar de trabajo, y que la pandemia es una situación sanitaria cuyo posible contagio es algo que se puede dar en cualquier lugar. Es decir, reconoce que esta administración tiene atribuciones relativas a la seguridad en el lugar de trabajo, mas no en lo relativo a la prevención de enfermedades.

¹ Resolución OSHA 86Fed.Reg. 61402.

Esta publicación tiene como objetivo analizar aquellos elementos que nos parecen ser el eje de este fallo: la relevancia de la separación de los poderes y la relación que existe entre una ley que crea una agencia gubernamental y los decretos que ella puede dictar en el ejercicio de sus funciones.

I. Antecedentes del caso

En el año 1970, el Congreso de Estados Unidos dictó el Acta de Seguridad y Salud Ocupacional (84 Stat. 1590)². La ley creó la OSHA. El objetivo de la ley es:

“Animar a empleadores y empleados en sus esfuerzos para reducir los riesgos para la seguridad y salud en sus lugares de trabajo, y estimular a los empleadores y empleados para que instituyan nuevos y perfeccionar los programas que existe para proveer condiciones de trabajo seguras y saludables” (artículo 2 b1).

La ley autoriza al secretario del Trabajo a fijar estándares obligatorios para la seguridad y salud aplicable al comercio interestatal y que pueda crear una comisión de seguridad y salud ocupacional que cumpla las funciones ejecutivas fundadas en el Acta (2b3).

En virtud de esta ley, en noviembre de 2021, este organismo dictó la resolución de emergencia en la cual ordenó que, en aquellas empresas en las cuales trabajen más de cien trabajadores, los empleados que no estén vacunados contra el COVID-19 deberían someterse a pruebas médicas una vez a la semana y usar de forma obligatoria la mascarilla. El costo de los exámenes antes indicados, y contrario al criterio general de aquella entidad, deberían ser de cargo de los empleados, pues ellos, por propia decisión, habrían optado por no inocularse contra el virus. La resolución establecía ciertas excepciones, por ejemplo, para aquellos trabajadores que laboren vía remota, eso sí, toda la jornada laboral. Si ellos son requeridos de forma presencial en sus lugares de trabajo, debían estar vacunados. Si el trabajo se realiza al aire libre, debería llevarse a cabo en esta modalidad durante toda la jornada, de lo contrario también quedarían dentro de las obligaciones establecidas previamente.

El fundamento por el cual se habría dictado esta resolución era proteger la seguridad laboral de aquellos trabajadores que no tuvieran el esquema de vacunación completa, lo cual sería competencia de OSHA,

² Occupational Safety and Health Acta in 1970, 84 (Stat 1590).

en conformidad al Acta de Seguridad y Salud Laboral de 1970. Es decir, no estaba enfocado en la protección de los que ya se han inoculados, sino de los que no lo han hecho, salvo las excepciones antes indicadas.

Finalmente, cabe hacer presente que el trabajador que no cumpliera con los requisitos mandados debía ser removido del lugar de trabajo y en caso de presentarse presencialmente a cumplir sus labores sin las vacunas correspondientes, el empleador podía ser sancionado con una multa cuyos montos fluctúan entre los treces mil hasta los ciento treinta y seis mil dólares, dependiendo de las circunstancias y de la sanción aplicada.

La resolución fue impugnada, por una parte, por un conjunto de veintisiete estados entre ellos: Ohio, Idaho y Kansas y por la National Federation of Independent Business. Las causas fueron acumuladas en la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito la cual rechazó todos los reclamos. Los demandantes reclamaron ante la Corte Suprema y su solicitud fue acogida con fecha 13 de enero de 2022³.

II. Contenido de la sentencia

Los argumentos que constituyen los ejes del fallo de la Corte Suprema se refieren a defectos formales de los cuales adolecía el decreto de dicho organismo, infracciones que vulneraban a la separación de los poderes del Estado y el principio de legalidad.

a) “Las agencias son creaturas de sus estatutos⁴ [...] la pregunta es si el Acta derechamente autoriza el decreto del Secretario. No lo hace. El Acta empodera al Secretario para establecer ‘estándares de seguridad en el lugar de trabajo’, no para tomar medidas amplias en materias de salud pública”⁵.

b) En relación con el argumento del gobierno, en cuanto a que el riesgo de contraer COVID-19 cae dentro de la esfera de riesgo laboral, que es competencia de OSHA, la Corte declaró:

“Aunque el COVID-19 es un riesgo que ocurre en muchos lugares de trabajo, en la mayoría de los casos, no es un riesgo ocupacional. COVID 19 se puede y de hecho se expande en el hogar, los colegios, durante evento deportivos y en todos los lugares donde las personas se juntan [...] Permitir que OSHA pueda regular los desafíos de la vida diaria- simple-

³ 595 US Supreme Court, sentencia de fecha 13 de enero de 2022.

⁴ *Op. cit.*, p. 4.

⁵ *Op. cit.*, p. 6.

mente porque la mayoría de los Americanos tienen empleos y enfrentan los mismo riesgos trabajando, significaría expandir la autoridad regularía de OSHA sin una autorización clara del congreso”⁶.

- c) La Corte estimó que esta entidad no podía quedar fuera de las regulaciones que tienen relación con los riesgos asociados al COVID-19. Por ejemplo, cuando el virus reviste un peligro por las características el lugar de trabajo, o a los que trabajan investigando sobre esta enfermedad. El problema es que su mandato no distingue entre “un riesgo ocupacional y un riesgo más general” y, en consecuencia, toma el carácter general de salud pública⁷.
- d) La Corte declaró que no existe ninguna ley emanada del Congreso de Estados Unidos que autoricen un mandato de vacunación contra el COVID. Es más, la ley de nombre Plan Americano de Rescate, aprobado el 11 de marzo de 2021, no dice nada de otorgar atribuciones a OSHA relacionado con los mandatos de vacunación. De hecho, el Senado votó en contra de esta regulación el 8 de diciembre de 2021⁸.
- e) La Corte omitió hacerse cargo del problema de fondo del asunto, es decir, si es que el fin perseguido por dicho mandato, que era disminuir los casos de COVID-19 o bajar el número de defunciones causados por esta enfermedad, son proporcionales a las medidas tomadas por la entidad.

“El Gobierno Federal señala que el mandato salvará alrededor de 6.500 vidas y cientos de miles de hospitalizaciones [...] No es nuestro rol referirnos a estos asuntos. En nuestro sistema de gobierno, que es de responsabilidad de aquellos elegidos democráticamente por el pueblo en procesos democráticos. Si bien el Congreso le ha dado, sin ninguna duda, a OSHA el poder de regular los peligros ocupacionales, no le ha dado a la agencia el poder de regular de manera más amplia la salud pública Exigir la vacunación de 84 millones de Americanos, seleccionados simplemente porque trabajan para empleadores con más de 100 empleados, ciertamente cae en la última categoría”⁹.

⁶ 595 US Supreme Court..., *op. cit.*, p. 7.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Op. cit.*, p. 8.

⁹ *Op. cit.*, p. 9.

III. Voto concurrente de los jueces Neil Gorsuch, Clarence Thomas y Samuel Alito

- a) Dichos jueces concurren al fallo, y plantearon la pregunta que hemos utilizado en el título de este trabajo:

“¿Quién decide? Nadie duda que la pandemia COVID-19 ha planteado desafíos a todos los estadounidenses. La única pregunta es si una agencia en Washington, una que está encargada de supervigilar la seguridad en el trabajo, puede mandar la vacunación o regular el testeado de ochenta y cuatro millones de personas. O si, como lo plantean veintisiete Estados que reclaman ante nosotros, que este trabajo corresponde a los Estados y autoridades de los gobiernos locales en todo el país y aquellos que han sido elegidos por el pueblo como representantes en el Congreso”¹⁰.

En este sentido, los votos concurrentes plantearon otro tema que no fue resuelto por el voto de mayoría del fallo: que la cuestión no solo sería un problema de competencias para una agencia federal específica como es OSHA, sino, también, se trataría de una cuestión de competencias de los gobiernos locales y no del poder federal. Y concluyen que las autoridades locales y las autoridades de los estados de la Unión tienen poderes importantes para “regular la salud pública”¹¹.

b) “El poder del gobierno federal, sin embargo, no son generales, sino limitados y divididos [...] debe actuar de forma consistente con la separación de poderes de la Constitución [...] El mandato OSHA falla en el test de esta doctrina [...] La agencia reclama que tiene poder de reforzar a 84 millones de Americanos a recibir una vacuna o someterse a testeos regulares [...] Pero claramente el Congreso no le ha asignado ese poder a OSHA”¹².

Es decir, el mandato habría generado un problema con el principio de separación de los poderes del Estado.

- c) El voto concurrente de estos jueces plantea otra cuestión que es necesario destacar: la doctrina de la no delegación de poderes. En este sentido, ellos señalan que, conforme al artículo I de la Constitución se entiende que el poder para:

“Crear las leyes que nos gobiernan [...] pertenece a los representantes elegidos por el pueblo. Si las agencias administrativas buscan regular el diario vivir de

¹⁰ 595 US Supreme Court..., *op. cit.*, p. 1.

¹¹ *Op. cit.*, p. 4.

¹² *Op. cit.*, p. 2

las libertades de millones de Americanos, la doctrina dice que por lo menos debe ser posible trazar este poder a una clara autoridad del Congreso”¹³.

El poder del Congreso de legislar, no puede ser delegado en una autoridad administrativa, porque se vulnera la separación de los poderes.

- d) Finalmente, los jueces concluyen algo similar a lo planteado por el voto de mayoría:

“La pregunta no es cómo responder a la pandemia, sino quien tiene el poder de hacerlo. Bajo la ley, como está establecido hoy, el poder descansa en los Estado, el Congreso, no OSHA”¹⁴.

IV. Voto disidente de los jueces

Sonia Sotomayor, Elena Kagan y Stephen Breyer

- a) Al contrario de los votos de mayoría que concurren al fallo, los jueces disidentes analizaron el fondo de la *litis*, es decir, la situación de pandemia y el efecto de las vacunas.

“El Estándar es ‘necesario’ para enfrentar los peligros [...] el testeo, el uso de mascarilla y la vacunación son altamente efectivas –de hecho, esenciales– como mecanismos para reducir el riesgo de transmisión, hospitalización y muerte; y que todos los empleados de todas las edades se enfrentan a riesgos sustancialmente superiores de COVID-19 comparados a sus colegas vacunados”¹⁵.

- b) En opinión del voto disidente, la agencia no se habría extralimitado en sus facultades ya que:

“Siendo consistente con las indicaciones del Congreso, OSHA desde hace mucho que ha regulado los riesgos que surgen dentro y fuera del lugar de trabajo”¹⁶.

Y, si bien el Congreso, cuando dictó el Acta de 1970:

“No le señaló a la agencia establecer Estándares en respuesta a la pandemia del COVID-19 porque ese Congreso no podía predecir el futuro”¹⁷,

¹³ 595 US Supreme Court..., *op. cit.*, p. 5.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Op. cit.*, p. 7.

¹⁷ *Op. cit.*, p. 9.

- sí le otorgó: “Las herramientas necesarias para confrontar los riesgos que surgen (incluyendo enfermedades contagiosas) en el lugar de trabajo”¹⁸.
- c) Por último, los disidentes hacen presente que no correspondía a la Corte Suprema privar a una agencia federal de las atribuciones para enfrentar la pandemia. No es su función hacer política pública en materias que no son de su experiencia ni de su área de competencia¹⁹.

V. Aspectos doctrinarios relevantes en el fallo

De la lectura del fallo, de sus votos concurrentes y disidentes, deducimos que hay dos aspectos doctrinarios relevantes para las ciencias jurídicas que emanan de él, y que analizaremos en este trabajo. Por una parte, la doctrina de la no delegación de los poderes, que se relaciona directamente con la separación de los poderes del Estado y, en segundo lugar, la relación que debe existir entre un organismo administrativo y su ley habilitante.

A) LA DOCTRINA DE NO DELEGACIÓN Y LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES DEL ESTADO

Como podemos deducir del texto del voto de mayoría de este fallo, las doctrinas que subyacen son la de no delegación y la de separación de los poderes del Estado. Ninguna de ellas está definida de forma explícita en la Constitución de Estados Unidos. Por lo tanto, se hace necesario hacer presente en qué consiste la separación de los poderes del Estado y cuál sería una manifestación constitucional.

La Declaración de los Derechos del Hombre de Francia de 1789 señala en su artículo 16: “Una sociedad donde no esté establecida la garantía de Derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”²⁰, es decir, en un país donde no hay separación de los poderes del Estado, no hay Carta Fundamental. La separación de los poderes es un requisito de la esencia para que un texto pueda recibir el nombre de Constitución.

Lo señalado por el texto francés es consistente con la doctrina clásica del derecho constitucional, la cual entiende que ella es un texto que tiene

¹⁸ 595 US Supreme Court..., *op. cit.*, p. 11.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 13.

²⁰ Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

como misión la limitación de los poderes del gobernante. La separación de los poderes del Estado tiene un papel primordial en la teoría constitucional. Tanto es así, que en palabras de Carlos Pereira Menaut, este principio “se unió estrechamente al gran acervo constitucional liberal que vino a quedar indisolublemente unido a la idea misma de la Constitución”²¹. La separación de los poderes del Estado surge y se desarrolla “en torno a un objetivo claro y determinado, que no es otro que la limitación del poder”²².

¿Qué es la separación de los poderes del Estado?, ¿cómo se puede definir? Tradicionalmente se entiende que el poder se divide en tres ramas: ejecutivo, legislativo y judicial. Pero ello no basta. Porque en la Inglaterra de Enrique VIII había un monarca (ejecutivo), un poder legislativo (Parlamento) y un poder judicial (tribunales). Pero, claro, todo ello no impidió a Enrique gobernar como un tirano.

Montesquieu sostenía:

“Un Estado es libre cuando ‘el poder detiene al poder’ lo cual únicamente puede conseguirse si este está repartido tanto en la administración del Estado con la sociedad en general y existe un juego de pesos y contrapesos que elimine la posibilidad de concentración de poder”²³.

Lautaro Ríos Álvarez señala que, para que dicha separación:

“Resulte eficaz, es necesario dotar a cada órgano de la independencia y autonomía indispensable para poder servir sus funciones sin depender de la voluntad e interferencia de otro órgano”²⁴.

Un principio fundamental, y que tiene una íntima relación con el principio de la separación de los poderes del Estado es el principio del imperio de la ley. Ello significa que las atribuciones de cada órgano deben de estar establecidas con claridad en la Constitución y las leyes. Ignacio de Otto señala:

“El principio de legalidad exige que no se autorice a la Administración para perseguir libremente sus fines, y que no se concedan apoderamientos en blancos”²⁵.

Para asegurar que un poder no anule las facultades de otro, se establecen diversos mecanismos: que ningún poder puede quedar sin control,

²¹ Carlos PEREIRA MENAUT, *Lecciones de teoría constitucional*, p. 113.

²² José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY, “El federalismo y sus supuestos del constitucionalismo y de la constitución”, p. 74.

²³ José OCÁRIZ BRAÑA, *Historia sencilla del pensamiento político*, p. 83.

²⁴ Lautaro RÍOS ÁLVAREZ, “El desequilibrio de poderes”, p. 176.

²⁵ Ignacio de OTTO, *Derecho constitucional sistema de fuentes*, p. 158.

sobre todo para evitar que invada las competencias ajenas. Existen controles entre los mismos poderes. En concreto, en Estados Unidos, el Presidente de la República puede ser objeto de un juicio político por parte del Congreso (artículo 2, sección 4). En Chile, también tenemos controles similares, tanto así que el Senado puede destituir al Presidente (52 n.º 1). Pero hay controles externos, y en Estados Unidos tienen particular importancia los controles judiciales de los actos de la administración, en la cual, en última instancia, resuelve la Corte Suprema. En Chile, dicha función la lleva a cabo la Corte Suprema a través de los recursos de protección y amparo (artículos 20 y 21 de la CPR) y el Tribunal Constitucional (artículo 93 n.º 16 de la CPR).

En principio, la separación de los poderes del Estado le ha reconocido un papel protagónico al legislador en la regulación y limitación de los derechos fundamentales. Tanto es así, y tal como lo señala Eduardo Cordero Quinzacara, que la doctrina moderna le ha dado una gran importancia a: “La separación de los poderes del Estado, la soberanía nacional y el respeto y protección por los derechos fundamentales”²⁶. Es más, la Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano de 1789 señala en su artículo 4.º:

“El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites que garantizan a los demás [...] tales límites sólo pueden ser determinados por la Ley”²⁷.

Por lo tanto:

“Toda restricción de la esfera de la libertad de los ciudadanos está sujeta al consentimiento expreso de sus representantes, de manera que el ejecutivo, sin ese consentimiento (ley) nada puede hacer por sí solo”²⁸.

La Constitución de 1980, en la misma línea de la Declaración de los Derechos del Hombre y los Ciudadanos, no mira con buenos ojos que las restricciones de los derechos fundamentales se establezcan por la vía de la potestad reglamentaria. Así, el artículo 19 n.º 26 señala que solo le corresponde al legislador limitar los derechos, pero sin afectar su esencia ni establecer tributos, condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.

El principio de legalidad en materia de regulación de derechos fundamentales va acompañado de los criterios de especificidad y determinación, que:

²⁶ Eduardo CORDERO QUINZACARA, “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, p. 410.

²⁷ Declaración de los Derechos del Hombre..., *op. cit.*

²⁸ CORDERO, *op. cit.*, p. 412.

“Implican que en los casos que la Constitución contemple la posibilidad de que el legislador limite el ejercicio de los derechos y libertades, las restricciones que adopte deberán ser específicas y tendrán que señalarse expresamente qué derechos se verán afectados”²⁹.

Los derechos fundamentales solo pueden ser restringidos por vía ejecutiva cuando con anterioridad se ha declarado un estado de excepción (artículo 40 y s. de la Carta Fundamental). Y, además, se debe tener en cuenta que solo se pueden suspender o restringir aquellos derechos que expresamente señala la Constitución. Por lo demás:

“La regulación de los estados de excepción contiene un sistema interno de pesos y contrapesos [...] con el objeto de, por un lado, brindar potestades extraordinarias para enfrentar anormalidad de que se trate, y por el otro, el control del ejercicio de los poderes”³⁰.

Por otra parte, la doctrina de la no delegación de los poderes del Congreso en el Presidente de la República tendría sus fundamentos en la misma Constitución de Estados Unidos, cuando señala en el artículo 1.º, sección 1:

“Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos, que estará conformado por un Senado y una Cámara de Representantes”.

Esta doctrina:

“Está basada en la separación de los poderes y busca prevenir al Congreso de renunciar a su labor fundamental de legislar, asignada en el Artículo 1 de la Constitución”³¹.

Es decir, la preocupación fundamental de los denominados Padres Fundadores era que el Poder Legislativo no delegara sus funciones en el Ejecutivo y, en consecuencia, se evitase una excesiva concentración de poder en la Administración. El Congreso debe legislar, el Presidente de la República administrar y ejecutar disposiciones legales³².

Conforme a lo señalado por Martin Edwards, los principios constitucionales de separación de los poderes y la no delegación son fundamen-

²⁹ Alan BRONFMAN y otros, *Constitución política complementada, parte dogmática, doctrinaria y jurisprudencia*, pp. 42-43.

³⁰ Pablo CONTRERAS VÁSQUEZ y otros, *Diccionario constitucional chileno*, p. 436.

³¹ Todd GARVEY *et al.*, “Congress authority influence and control of executive branch agencies”, p. 9.

³² Mary WOODWARD, “Executive orders: a journey”, p. 92.

tales para la protección de la libertad en nuestro sistema constitucional³³. Estamos de acuerdo con dicha afirmación. Y no solo tiene relevancia en el sistema constitucional de Estados Unidos, sino en el de cualquier Estado que se precie de ser verdaderamente democrático, sobre todo en un régimen presidencial. Ello, porque es en el Congreso donde se lleva a cabo una deliberación más abierta y ordenada de los proyectos de ley que en él se tramitan, lo que no ocurre cuando la Administración dicta un decreto ejecutivo. Por lo demás, la experiencia histórica, relativa a delegación de poderes legislativos en el Ejecutivo, ha demostrado convertirse en un camino para que una democracia se transforme en un régimen totalitario. Basta recordar el desastroso resultado de la Ley de Autorización de Alemania de 1933³⁴.

*B) LA RELACIÓN ENTRE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS
Y LA LEY QUE REGULA SUS FUNCIONES*

Si bien no hay norma escrita en la Constitución de Estados Unidos que autorice al Congreso a crear agencias administrativas³⁵, ellas han sido establecidas con el objetivo de facilitar la función del Ejecutivo en su papel de administrador del Estado. Sin embargo, debemos tener presente que el establecimiento de estas agencias, sus competencias y controles tienen ciertos requisitos y límites.

En primer lugar, ellas son creadas por ley y sus funciones también deben estar establecidas por esta vía. Kamer Cazor Aleste y Francisco Pffefer Urquiaga sostienen, a propósito de la potestad de ejecución de la ley, que para que ella pueda ser ejercida “requiere, por regla general, de un previo apoderamiento legal”³⁶. Jorge Bermúdez Soto señala:

“La vinculación positiva de la Administración en este sentido trae como consecuencia que ésta podrá realizar sólo aquello para lo cual fue autorizada y nada más”³⁷.

³³ Martin EDWARDS, “Who’s exercising what power: Toward a judiciary-manageable nondelegation doctrine”, p. 92.

³⁴ Dicha ley permitió a Adolf Hitler “aprobar presupuestos y promulgar leyes durante cuatro años: incluidas leyes que modificasen la constitución, sin necesidad de aprobación parlamentaria [...] la Ley de Autorización se renovó en 1937[...] Hitler la declaró perpetua en 1943”. Véase Michael BURGALIEGH, *El tercer reich, una nueva historia*, p. 187.

³⁵ GARVEY *et al.*, *op. cit.*, p. 1.

³⁶ Kamel KAZOR ALESTE y otro, “La búsqueda de criterios orientadores en la configuración de las potestades legislativas en Chile”, p. 210.

³⁷ Jorge BERMÚDEZ SOTO, “El principio de legalidad y nulidad de derecho público en la Constitución Política para la aplicación del derecho común”, p. 275.

Y estas deben establecer de forma expresa, específica, cuáles son las atribuciones de la agencia. Ello es importante puesto que la discrecionalidad con que actúa la Administración será directamente proporcional a la ambigüedad de la ley que lo regula³⁸.

Las agencias son creadas y sus atribuciones son establecidas por ley. Es evidente que, para lograr sus objetivos, dichas agencias tienen las facultades de dictar normativas que les permita llevar adelante su mandato legal. La pregunta es, ¿cómo controlar que ellas no se desvíen de sus atribuciones? Esto no es un tema menor, pues sus regulaciones tienen como consecuencia “imponer obligaciones legales a los ciudadanos”³⁹. El control judicial aparece como una forma válida para evitar desviaciones de poder, sobre todo para evitar abusos y que la administración pueda regular materias que son de competencia del Congreso.

Esto nos deriva a otro punto, ¿cuáles son los criterios interpretativos que deberían tener a la vista los tribunales cuando se plantea una *litis* de esta naturaleza en sede judicial? En nuestra opinión, la interpretación de las leyes que regulan a estas agencias debe llevarse a cabo con ciertos criterios restrictivos. En consecuencia, el ejercicio de las atribuciones de la Administración implica un estricto apoyo en el texto de la ley. Una interpretación que los estadounidenses llamarían textualista u originalista⁴⁰, en la cual, como sostenía el juez Antonin Scalia:

“El rol del juez se debe limitar a la protección de derechos legales que tienen los individuos que no sean privados de ellos por la rama política del gobierno”⁴¹.

Junto al criterio interpretativo textualista, es necesario mencionar aquel mecanismo que intenta desentrañar la intención que tuvo el legislador cuando dicta la ley que crea el organismo administrativo y que determina sus atribuciones. Ello tendría importancia capital, sobre todo cuando se plantean en sede judicial, las cuestiones sobre la interpretación de un estatuto que regula a una agencia administrativa.

Sin embargo, ¿es posible que un juez pueda desentrañar la intención del Poder Legislativo, cuando es un órgano colegiado con cientos de integrantes? Pareciera ser que la respuesta sería negativa. Según Max Rodin:

³⁸ Frank H. EASTBROOK, “Judicial discretion in statutory interpretation”, p. 3.

³⁹ Eric NEWLAND, “Executive orders in court”, p. 871.

⁴⁰ Frente a las posturas originalistas se encuentran aquellas que entienden que el texto constitucional es un instrumento vivo en construcción. Véase Jack M. BALKIN, “Framework originalism and the living constitution”.

⁴¹ Glen Staszewski, “Textualism and the executive branch”, p. 156.

“Aún cuando los contenidos de la mente de los legisladores fueran uniformes [...] salvo por conductas exteriores de cientos de hombres y en todos los casos el único acto eterno es extremadamente ambiguo [...] puede estar motivados en literalmente cientos de formas”⁴².

En el mismo sentido se manifiestan Jody Freeman y J.R. DeShazo, quienes opinan que es muy difícil para un juez interpretar las leyes que regulan las agencias usando igual técnica de desentrañar la intención de 535 [legisladores], ya que no se puede pretender que piensen igual⁴³.

En nuestra opinión, la Corte Suprema, en el caso en comento, no intentó desentrañar cuál era la intención del legislador en 1970 cuando dictó el Acta de Seguridad Ocupacional que permitió la creación de OSHA. Pero tampoco admitió una interpretación evolutiva (tal como insinúa el voto disidente, en cuanto a que se le deba permitir regular cuestiones que no están estrictamente relacionadas con la seguridad laboral). Si en 1970 no se previó la emergencia causada por el COVID-19, la entidad no puede, en 2021, pretender regular ámbitos relacionados con la salud, puesto que se necesitaría una nueva legislación habilitante tramitada en el Congreso.

Para resolver este caso, en nuestra opinión la Corte Suprema solo habría utilizado un mecanismo de interpretación restrictiva del estatuto jurídico de 1970, que la creó y le otorgó sus atribuciones. Y este argumento está en directa relación con la importancia que tienen los jueces para evitar que la Administración reemplace las opciones del Congreso, a través de órdenes ejecutivas⁴⁴. De nada sirve que existan organismos dedicados a la protección de los derechos fundamentales si no se respeta el principio de separación de los poderes del Estado⁴⁵.

Conclusiones

Este artículo ha tenido como objetivo analizar el fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos dictado en el caso OSHA. La emergencia sanitaria causada por el COVID-19 ha supuesto diversos desafíos para los países democráticos, sobre cómo enfrentar esta cuestión, con pleno respeto a los

⁴² Max RODIN, “Statutory interpretation”, p. 871.

⁴³ Jody FREEMAN *et al.*, “The congressional competition to control delegated power” pp. 15-16.

⁴⁴ Jack Michael BEERMANN, “Congressional Administration”, p. 103.

⁴⁵ Carlos HAKANSSON Nieto, “La importancia de los aportes de la teoría constitucional clásica frente al llamado constitucionalismo moderno”, p. 430.

principios de legalidad y el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Las decisiones tomadas por los gobiernos para enfrentar la emergencia no han estado exentas de críticas, sobre todo porque han supuesto una interferencia en los derechos de las personas, tales como: El derecho al trabajo, libertad de culto, libertad para desplazarse, el derecho a la educación. Tales restricciones de derechos probablemente no se veían en Estados Unidos desde la Segunda Guerra Mundial y en Chile desde el gobierno militar, sobre todo en lo que fueron las restricciones que se extendieron desde 1973 a 1978.

Hemos tenido una emergencia sanitaria. Pero a continuación nos debemos preguntar, ¿cómo lo enfrentamos? O, más bien, el tema es, ¿da lo mismo el cómo se toman las medidas para poder controlar la situación? La respuesta que da este fallo de la Corte Suprema es negativa. No da lo mismo. Es verdad que el COVID-19 ha impuesto desafíos para los gobiernos democráticos. Pero ello no justifica que las medidas sanitarias se puedan tomar ignorando ciertos principios, que son fundamentales en una democracia como son la separación de los poderes del Estado, la no delegación de los poderes y la interpretación restrictiva de los estatutos que le otorgan los poderes a la Administración.

Es decir, las formas importan, y son tan relevantes como el contenido, el fondo de la decisión. El derecho público es un derecho de ritos, de solemnidades, las cuales son tan importantes como el contenido. En este mismo sentido, nuestra Constitución es clara: ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias –como la emergencia sanitaria actual– los poderes del Estado se pueden atribuir otra función que no sea aquella que les ha otorgado expresamente la Constitución y la ley (artículo 7 inciso 2.º). Como bien señala Eduardo Soto Kloss: “La competencia será siempre específica formal y expresamente prevista por la Constitución y la ley”⁴⁶. El respeto por las formas en el derecho público es fundamental para que se respeten los derechos fundamentales de las personas⁴⁷.

La Corte Suprema de Estados Unidos también lo entendió así. Hay una emergencia, sí, pero ello no justifica que una agencia estatal que tiene como función velar por la seguridad de los trabajadores en sus lugares de trabajo, pueda ir más allá de sus atribuciones e intentar diseñar políticas que corresponden a las autoridades sanitarias.

Estamos de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en este caso. En derecho público no existe el principio de auto-

⁴⁶ Eduardo SOTO KLOSS, *Derecho administrativo, temas fundamentales*, p. 136.

⁴⁷ Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, *Curso de derecho constitucional, aspectos dogmáticos de la constitución de 1980*, p. 118.

nomía de la voluntad, las autoridades –por muy buenas intenciones que tengan– no pueden ejercer funciones que no le hayan sido expresamente otorgadas por la Constitución y las leyes. Adherir a una tesis contraria no sería sino aceptar que las autoridades administrativas tienen atribuciones implícitas o que ante una emergencia (por cierto, emergencia calificada por ellas mismas) podrían tomar cualquier decisión fuera de la ley, lo cual nos llevaría por un camino directo a un régimen autocrático.

En definitiva, ¿quién decide cómo se enfrenta la emergencia sanitaria? La respuesta es simple: Las autoridades públicas, pero teniendo presente que nunca, ni aun a pretexto de circunstancia extraordinaria, podrán actuar fuera de la Constitución o la ley.

Bibliografía

- BALKIN, Jack M., “Framework originalism and the living constitution”, in *Northwestern Law Review*, vol. 103, No. 2, Chicago, 2009.
- BEERMANN, Jack Michael, “Congressional Administration”, in *San Diego Law Review*, vol. 43, San Diego, 2006.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, “El principio de legalidad y nulidad de derecho público en la Constitución Política para la aplicación del derecho común”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 70, Santiago, 2015.
- BRONFMAN, Alan y otros, *Constitución política complementada, parte dogmática, doctrinaria y jurisprudencia*, Santiago, Legal Publishing, 2012.
- BURGALEIGH, Michael, *El tercer reich, una nueva historia*, Madrid, Taurus, 2002.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, tomo XXXII, Valparaíso, 2009.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo y otro, *Diccionario constitucional chileno*, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional n.º 55, 2014.
- EASTBROOK, Frank H., “Judicial discretion in statutory interpretation”, in *Oklahoma Law Review*, vol. 57, No. 1, Oklahoma, 2004.
- EDWARDS, Martín, “Who’s exercising what power: Toward a judiciary-manageable nondelegation doctrine”, in *Administrative Law Review*, vol. 68, Issue 1, Washington DC, 2006.
- FREEMAN, Jody *et al.*, “The congressional competition to control delegated power” in *University of California School of Law Research Paper*, No. 02-24. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=324482 [fecha de consulta: 9 de abril de 2022].
- GARVEY, Todd *et al.*, “Congress authority influence and control of executive branch agencies”, in *Congressional Research Service*, May 2021. Disponible en <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45442.pdf> [fecha de consulta: 9 de abril de 2022].

- HAKANSSON NIETO, Carlos, “La importancia de los aportes de la teoría constitucional clásica frente al llamado constitucionalismo clásico”, en José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY y otro (eds.), *La primacía de la persona humana*, Santiago, Legal Publishing, 2009.
- KAZOR ALESTE, Camel y otro, “La búsqueda de criterios orientadores en la configuración de las potestades legislativas en Chile”, en *Ius et Praxis*, vol. 15, n.º 1, Talca, 2014.
- MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio “El federalismo y sus supuestos del constitucionalismo y de la constitución”, en Alan BRONFMAN VARGAS, Celso CANCELADA Outeda, José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY y Marcela PEREDO ROJAS (coords.), *Política, Derecho y Constitución*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021.
- NEWLAND, Erice, “Executive orders in court”, in *Yale Law Journal*, vol. 124, New Haven, Connecticut, 2015.
- PEREIRA MENAUT, Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1988.
- OCÁRIZ BRAÑA, José, *Historia sencilla del pensamiento político*, Madrid, Rialp, 1988.
- OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional sistema de fuentes*, 2ª ed., Barcelona, Ariel Derecho, 1988.
- RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “El desequilibrio de poderes”, en *Revista de Derecho Público*, número especial, Santiago, 2018.
- RODIN, Max, “Statutory interpretation”, in *Harvard Law Review*, vol. 43, Cambridge, Massachusetts, 1930.
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho administrativo, temas fundamentales*, 2ª ed., Santiago, Legal Publishing, 2010.
- STASZWESKI, Glen, “Textualism and the executive branch”, in *Michigan State Law Review*, vol. 2009, Michigan, 2009.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Curso de derecho constitucional, aspectos dogmáticos de la constitución de 1980*, 2ª ed., Santiago, Universidad Católica de Chile, 2006, tomo II.
- WOODWARD, Mary, “Executive orders: a journey”, in *Legal Reference Services Quarterly*, vol. 10, Issue 3, 1990. Disponible en https://doi.org/10.1300/J113v10n03_07 [fecha de consulta: 5 de abril de 2022].

OTROS DOCUMENTOS

- 595 US Supreme Court, sentencia de fecha 13 de enero de 2022. Disponible en www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/21a244_hgci.pdf [fecha de consulta: 19 de abril de 2022].
- Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Disponible en https://tratadoseuropeos.eu/Documentos/Declaracion_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano.pdf [fecha de consulta: 19 de abril de 2022].
- Occupational Safety and Health Act in 1970, 84 (Stat 1590). Disponible en www.osha.gov/laws-regs/oshact/completeoshact [Fecha de consulta: 19 de abril de 2022].

Resolución OSHA 86Fed.Reg. 61402. Disponible en www.osha.gov/sites/default/files/laws-regs/federalregister/2021-11-05.pdf [fecha de consulta: 19 de abril de 2022].

Siglas y abreviaturas

<i>al.</i>	<i>alii</i>
COVIDI-19	coronavirus disease, 19 representa el año en que surgió
CPR	Constitución Política de la República
coords.	coordinadores
DC	District of Columbia
ed.	edición
Fed.	Federal
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (allí, en ese mismo lugar)
n.º <i>a veces</i> No.	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatis</i> (obra citada)
OSHA	Occupational Safety and Health Administration (Administración de Seguridad y Salud Ocupacional)
p.	página
pp.	páginas
Reg.	Register
s.	siguiente
Stat.	Statute
US	United State
vol.	volumen
www	World Wide Web