

CUANDO EL LENGUAJE IMPORTA: COMENTARIOS A LA NUEVA DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA DE EE.UU. SOBRE EL CONTROL DEL *ADMINISTRATIVE STATE*

*Tomás A. Arias Castillo**

SUMARIO: Introducción. 1. El *Administrative State* y su surgimiento en Estados Unidos de América. 2. Una síntesis del reciente debate doctrinal. 3. La sentencia Chevron (1984) y cómo el lenguaje del Derecho dejó de importar. 4. La reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia en los casos *Loper Bright* y *Relentless*. La importancia del lenguaje. 5. Comentarios finales.

INTRODUCCIÓN

En Estados Unidos de América, hemos venido presenciando uno de los debates jurídicos más importantes de nuestro tiempo: el relacionado con el *Administrative State*, o Estado Administrativo, y su control judicial.

*Una aclaratoria importante: el término *Estado Administrativo* es la traducción directa de *Administrative State*, noción que ha sido acuñada de manera general –en el lenguaje político, académico y periodístico– en

Universidad Central de Venezuela: Abogado (1997-2002), Especialización en Derecho Administrativo (mención honorífica, 2003-2009), Profesor de Filosofía del Derecho (Grado en Derecho, 2010-2016) y Profesor de Derecho Administrativo Profundizado y Argumentación Jurídica en el Contencioso Administrativo (Especialización en Derecho Administrativo, 2009-Actualidad). Universidad de Alicante: Especialista Universitario en Argumentación Jurídica (2004-2005) y Máster en Argumentación Jurídica (2017-2018). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Presidencia del Gobierno, España): Diploma en Estudios Políticos y Constitucionales (curso 2007-2008). Universidad Carlos III de Madrid: Grado en Derecho (2021), Máster Universitario en Derecho Público (2006-2011) y Doctorado en Derecho (2017-2024). Universidad a Distancia de Madrid: Máster Universitario en Práctica de la Abogacía (2021-2023). Universidad Católica Andrés Bello: Profesor de Argumentación Jurídica (2005-2006). Universidad Metropolitana: Profesor de Introducción al Derecho (2004-2006), de Argumentación Jurídica (2005-2006), de Taller de Tesis I (2008-2011) y de Tópicos Avanzados de Derecho Administrativo (2009-2011). Universidad Francisco Marroquín (Guatemala/Madrid): Catedrático de la Escuela de Posgrado y Director de Tesinas de Maestría (2021-Actualidad). *Su tesis doctoral, en proceso de depósito y defensa, aborda el debate sobre el Estado Administrativo en EE. UU, desde un punto de vista iusfilosófico.

Estados Unidos de América para designar ese fenómeno relativamente reciente de su cultura que implica, desde el punto de vista orgánico, una burocracia –conformada mayoritariamente por agencias independientes– con un rol prominente en el gobierno así como en la creación y aplicación del Derecho (al margen de lo dispuesto en su momento por los fundadores de ese país), y desde el punto de vista material, unos valores, principios, reglas y prácticas de los aludidos órganos y entes estatales. Lo más cercano al término *Estado Administrativo*, en nuestra tradición jurídica europeo-continental sería el *régimen administrativo*, o su versión juridificada del *Derecho Administrativo*. Sin embargo, la noción americana conserva importantes diferencias, sobre todo por condicionamientos históricos, políticos y culturales¹.

En el presente artículo haremos un breve recuento sobre el referido debate, enfocándonos en su más reciente episodio, esto es, el histórico fallo publicado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, el pasado 28 de junio de 2024, en los casos *Loper Bright Enterprises v. Raimondo y Relentless v. Department of Commerce*², mediante el cual dicho órgano jurisdiccional terminó con cuarenta años de deferencia judicial hacia las agencias del Estado Administrativo, conforme a la sentencia *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*³, de 1984, cuya anulación –u *overruling*– fue declarada expresamente.

1. EL ADMINISTRATIVE STATE Y SU SURGIMIENTO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Si bien el Derecho Administrativo continental europeo –de influencia francesa y prusiana– tiene cierta unidad y coherencia expositiva en cuanto a la explicación y justificación de sus instituciones (e.g. autotutela administrativa, acto administrativo, contrato administrativo, procedimiento administrativo, sanciones administrativas, etc.), las cuales en gran medida provienen de la continuidad histórica entre el régimen absolutista centralizado y el régimen administrativo⁴, no ocurre lo mismo con el Derecho

¹ Conforme al consenso pacífico en la doctrina estadounidense, el término *Administrative State* tuvo su introducción en el campo académico con la publicación de la tesis doctoral de Dwight Waldo, *The Administrative State. A Study of the Political Theory of American Public Administration*. Nueva York: The Ronald Press Company, 1948, 227 p. Dicha obra tiene traducción al castellano. Ver: Waldo, Dwight. *Teoría Política de la Administración Pública. El Estado Administrativo*. Madrid: Tecnos, 1961, 338 p.

²Para consultar el texto de dicho fallo, ver: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf

³(467 US 834, 1984). Para ver el texto de la sentencia *Chevron*, de 1984: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep467/usrep467837/usrep467837.pdf>

⁴La tesis de la continuidad histórica entre el Antiguo Régimen y el régimen administrativo que le sobrevino bajo el Estado Constitucional pertenece a Tocqueville [Ver: Tocqueville, Alexis.

Administrativo anglosajón, el cual es un fenómeno relativamente reciente y que debe más su aparición a la Revolución Industrial y a la creciente intervención estatal en la vida económica y social contemporánea⁵.

El caso de Estados Unidos de América es patente. En los siete artículos y veintisiete enmiendas de la Constitución de ese país no hay una sola palabra que dé cobertura o fundamento al Estado Administrativo⁶. Todo lo contrario: sus artículos I, II y III –que configuran la separación de poderes– parecen dejar fuera de toda duda que: (i) todo⁷ el poder legislativo recae en el Congreso y, por tanto, el poder de legislar no puede ser delegado; (ii) el poder ejecutivo es ejercido por el Presidente y, en consecuencia, mal podrían existir órganos o entes de la rama ejecutiva, independientes o inmunes a la autoridad de aquel; y (iii) el poder judicial es el responsable de resolver todos los casos y controversias, de derecho y de equidad, donde sean aplicables la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, con lo cual, si a lo anterior sumamos la cláusula del debido proceso contenida en la Enmienda V, los procesos *cua*sijurisdiccionales llevados a cabo por el poder ejecutivo y sus agencias resultarían claramente inconstitucionales, primero por ser realizados por órganos extraños al poder judicial, y segundo por no tener las garantías propias del debido proceso (por más objetiva que sea la Administración en la determinación del interés general, no puede ser imparcial *precisamente* porque tiene a cargo dicho interés). Igual carencia de sustento constitucional tendrían la deferencia judicial en favor de los órganos y entes administrativos, tan reclamada por los defensores del Estado Administrativo, especialmente en materia de hallazgo de premisas fácticas y en asuntos considerados propios de la

El Antiguo Régimen y la Revolución (reimp.). Madrid, Alianza, 2012, 93-95], y es admitida sin mayores problemas en el Derecho Administrativo continental. Cfr. Giannini, Massimo Severo. *Derecho Administrativo. Volumen Primero* (1^a ed.). Madrid: INAP, 1991, 58-61; y Parejo Alfonso, Luciano. *Derecho Administrativo* (1^a ed.). Barcelona: Ariel, 2003, 14 y s.

⁵En el caso de Inglaterra, el Derecho Administrativo fue rechazado inicialmente por la posición liberal clásica que considera a aquel contrario al *rule of law*, así como por tratarse de una disciplina extraña a la cultura jurídica del *common law*. El autor que encarnó dicho rechazo fue Albert Venn Dicey. Ver: Dicey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (reimp.). Indianapolis: Liberty Fund, 1982, Ixi-lxvi, donde el autor afirma que bajo la constitución británica no podría haber un Derecho Administrativo, como en Francia.

⁶Esto nos recuerda una importante obra de Robert Dahl, donde este afirma que los *framers*, o *founding fathers*: (i) no pudieron ponerse de acuerdo sobre determinadas cuestiones; y (ii) no pudieron prever otras cuestiones que afectarían el diseño institucional en el que tan arduamente trabajaron. El caso del control judicial de la constitucionalidad de las leyes (o *judicial review of legislation*), según Dahl, sería un caso del primer tipo. Siguiendo su línea argumentativa, quizás el surgimiento de una poderosa burocracia federal sea un caso del segundo tipo. Cfr. Dahl, Robert A. *How Democratic is the American Constitution?* (2a Ed.). New Haven: Yale University Press, 2003, 224 p.

⁷Muy importante a tomar en cuenta, esa primera palabra del Artículo I, Sección 1, de la Constitución de 1787 (*All*, o “todo”): *All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.*

discrecionalidad administrativa *técnica* (como veremos más adelante, el sustento de esta deferencia judicial –o abdicación de las funciones judiciales– fue la sentencia *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, de 1984, y cuya doctrina permaneció formalmente vigente hasta este año 2024).

En Estados Unidos de América, durante el siglo XX emergió un poderoso Estado Administrativo⁸, una burocracia creada mediante legislación⁹, en lo que un profesor de la Universidad de Georgetown ha denominado *la pesadilla de Tocqueville*¹⁰. Frente a esta realidad¹¹, que encontró su mayor

⁸Ello, sin menoscabar el hecho que, desde el surgimiento de los Estados Unidos de América, hubo manifestaciones de lo que hoy conocemos como Derecho Administrativo. Cfr. Mashaw, Jerry. *Creating the Administrative Constitution. The Lost One Hundred Years of American Administrative Law*. New Haven: Yale University Press, 2012, 432 p. El autor, defensor del Estado Administrativo, en esta obra señala incluso que desde la fundación de los Estados Unidos se delegó discrecionalidad a la burocracia, así como poder para resolver controversias entre particulares.

⁹La irrupción del Estado Administrativo –y del Derecho Administrativo estadounidense– puede explicarse política y jurídicamente por la creciente promulgación, por parte del Congreso de los Estados Unidos, de un conjunto de leyes –enabling acts, como también se les conoce– por medio del cual el Congreso delegó funciones normativas en agencias administrativas independientes (normalmente creadas mediante esas mismas leyes), al punto de que hoy no se sabe a ciencia cierta cuántas agencias componen el Estado Administrativo.

*Delegación es el término que se emplea en Estados Unidos, lo cual es controversial, tanto en ese país como en nuestra concepción jurídica europeo-continental sobre las funciones soberanas de los parlamentos, las cuales no pueden ser objeto de delegación. **El tema de las funciones de las agencias es otro asunto de mayor importancia, pues estas no solo cuentan con funciones normativas, sino que también ejecutan o administran las leyes y regulaciones del ámbito de su competencia e, incluso, dirimen controversias a la manera *cuasijurisdiccional* (el término también se emplea en Estados Unidos), esto es con un rito similar al de los jueces, pero sin la autonomía o la independencia propia de la rama judicial.

¹⁰Ersnt, Daniel R. *Tocqueville's Nightmare. The Administrative State Emerges in America, 1900-1940*. New York: Oxford University Press, 2014, 226 p. En la obra en referencia, el autor da una versión favorable sobre el surgimiento del Estado Administrativo, el cual vendría a ser una reconfiguración del Estado de Derecho estadounidense. Se trata de un libro de Historia del Derecho, con muchas referencias de interés, donde queda claro que la disputa sobre el Estado Administrativo tiene carácter multidisciplinar, donde entran en juego consideraciones políticas, morales y económicas. Aparte de ello, el tema tiene eminente interés para la Filosofía del Derecho. Solo para una muestra, el libro deja claro cómo autores de renombre, tales como Ernst Freund, Felix Frankfurter, Roscoe Pound y Jerome Frank participaron activamente en estas discusiones, al igual que el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Charles Evan Hughes, todos los cuales dieron originales aportes con el propósito bien de negar la constitucionalidad del Estado Administrativo, bien para sugerir modificaciones y ajustes en las leyes y procedimientos, con el fin de asegurar dicha constitucionalidad.

¹¹Ver la admonición general de Tocqueville en *La Democracia en América*: “Si alguna vez llegare a fundarse una república democrática como la de Estados Unidos, en un país donde el poder de uno solo hubiera establecido ya y hecho fraguar, en las costumbres y en las leyes, la centralización administrativa, no temo decirlo, en semejante república, el despotismo se volvería más intolerable que en ninguna de las monarquías absolutas de Europa. Sería necesario pasar a Asia para encontrar algo con qué compararla”. Cfr. Tocqueville, Alexis. *La Democracia en América* (12^a reimp. de la 2^a ed.). México, Fondo de Cultura Económica, 2002, 267.

expresión en el *New Deal* del presidente Franklin Delano Roosevelt, que fue ajustada luego de años de práctica administrativa, de distintas oleadas de regulación económica (*antitrust*, comercio interestatal, laboral, medioambiental, tecnológica, etc.), así como de importantes decisiones de la Corte Suprema, y que ha tenido retrocesos en períodos de desregulación económica y financiera (particularmente durante el gobierno de Ronald Reagan, 1981-1989), siempre ha surgido la crítica de autores y de miembros de la Corte Suprema de Justicia, quienes vienen a recordar que el Estado Administrativo es real y potencialmente una amenaza para el sistema de gobierno plasmado en la Constitución de los Estados Unidos de América.

Y es debido a esta crítica permanente que en Estados Unidos hay una vigente y constante discusión que se manifiesta en una importante producción de obras jurídicas, donde ya se rebasó el plano de la dogmática jurídica (constitucional, administrativa) y se ha llegado al plano –en las obras más recientes– de la Filosofía del Derecho, dejando claro que se trata de un desacuerdo permanente y general sobre los fundamentos de la actuación administrativa en los contemporáneos Estados democráticos de Derecho.

Es normal que algo así ocurra con el Derecho Administrativo, pues se trata de una disciplina donde de forma permanente nos encontramos, por un lado, con el poder del Estado y, por el otro lado, los derechos y garantías de los particulares. Ya eso, *per se*, le da al Derecho Administrativo un carácter problemático, en el sentido de que hace surgir situaciones o problemas que requieren de soluciones prácticas, las cuales, además, se enmarcan en desacuerdos, contradicciones y conflictos donde tienen cabida elementos valorativos, lo cual no quiere decir que el debate doctrinal se haya vuelto puramente especulativo (menos aún en Estados Unidos de América donde la creación académica sigue teniendo una mayor dimensión práctica en comparación con otras latitudes), sino que se ha tomado conciencia de que dicho debate va más allá de cuestiones científicas y técnicas, afecta nuestras concepciones del mundo e impacta en nuestros valores, entre estos, preminentemente, la libertad, la igualdad y la justicia.

2. UNA SÍNTESIS DEL RECENTE DEBATE DOCTRINAL

Como veníamos señalando en el apartado anterior, el debate sobre el Estado Administrativo ha dejado de ser meramente dogmático-administrativo, y ha pasado al nivel de la Filosofía Jurídica y Política, así como de la Historia del Derecho, por su carácter general y recurrente.

En el plano histórico, tenemos la importante obra de Phillip Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*¹². Se trata del libro más completo donde

¹²Hamburger, Philip. *Is administrative law unlawful?* Chicago: The University of Chicago Press, 2015, 635 p.

se defiende la versión “menos popular” sobre el poder de la burocracia y la inconsistencia de dicho poder con el constitucionalismo. Contiene muchos datos históricos, en particular comparaciones sobre las prerrogativas de la era medieval y las actuales prerrogativas de la Administración Pública¹³. Hamburger se niega a calificar como “Derecho” al Derecho Administrativo y se refiere casi siempre al “poder administrativo”¹⁴. Como respuesta al título del libro de Hamburger –hecho en forma de pregunta sobre si el Derecho Administrativo podría considerarse ilícito *in toto*– Adrian Vermeule publicó un artículo intitulado *No*¹⁵, donde niega que el Derecho Administrativo sea antijurídico, o represente una especie de poder burocrático sin control.

En el terreno de la Filosofía del Derecho, observamos cómo los defensores del Estado Administrativo ahora apelan a autores como Lon L. Fuller o Ronald Dworkin. Así, en *The Morality of Administrative Law*¹⁶, Cass R. Sunstein¹⁷ y Adrian Vermeule usan el argumento de la “moral interna del Derecho”, sostenido por Fuller en su disputa de 1958 con H.L.A. Hart¹⁸,

¹³Los monarcas absolutos obligaban a sus súbditos –mucho antes de que los parlamentos lo hicieran mediante leyes– mediante el ejercicio de prerrogativas, las cuales tenían –o tienen– las características siguientes: 1. *Extralegales*, esto es, no eran consideradas parte del Derecho (al menos, del derecho escrito). 2. *Supralegales*, en el sentido de que frente a ellos los jueces tenían un deber de deferencia. 3. *Consolidadas*, vale decir, que procedían de la suma de las funciones estatales, asumidas de forma concentrada por el Rey. Los tres rasgos de la prerrogativa son analizados por Hamburger, para quien eso que hoy llamamos Derecho Administrativo (dado que revive el gobierno mediante decretos generales o particulares de la rama ejecutiva, incluso para zanjar controversias entre particulares, con deferencia de la rama judicial) no es sino la reedición de las prerrogativas medievales. Sobre la prerrogativa como noción jurídica y su aplicación en el campo del Derecho Público (constitucional y administrativo), recomiendo ver: Hood Phillips, O.; Jackson, Paul. *Constitutional and Administrative Law* (8^a ed.). Londres: Sweet y Maxwell, 2001, 305-332.

¹⁴El argumento de Hamburger es que el poder administrativo sí era conocido por los *founding fathers* pues se trataba del absolutismo que antes había sido practicado en Inglaterra por los Tudor y los Estuardo. Por tal razón, según Hamburger, no hay rastro siquiera de Estado Administrativo en la Constitución de 1787.

¹⁵Vermeule, Adrian. No. /En/ *Texas Law Review*, N° 93, 2015, 24 p. Una reseña favorable del libro de Hamburger, en: Lawson, Gary. *The Return of the King: The Unsavory Origins of Administrative Law*. /En/ Boston University School of Law Public Law & Legal Theory Paper, núm. 14-46, 2014, 34 p.

¹⁶Sunstein, Cass R.; Vermeule, Adrian. *The Morality of Administrative Law*. /En/ *Harvard Law Review*, N° 131, 2018, 1932-1978.

¹⁷Sunstein, uno de los profesores de Derecho más citados en Estados Unidos, aparte de ser defensor del Estado Administrativo, tiene una visión particular sobre el intervencionismo en materia económica, que denomina *paternalismo libertario* (a mi juicio, un oxímoron). Cfr. Sunstein, Cass R. Thaler, Richard H. *Un Pequeño Empujón (Nudge)*. Madrid: Taurus, 2017, 332 p; y Sunstein, Cass R. *Paternalismo libertario. ¿Por qué un empujoncito?* Barcelona: Herder, 2017, 198 p.

¹⁸En la aludida disputa con Hart, Fuller sostuvo que conforme al enfoque positivista –que este último autor critica– tendríamos que aceptar como “jurídicas” no solo leyes injustas, sino además leyes retroactivas, leyes secretas, leyes que no pueden cumplirse, leyes casuísticas,

para señalar que el Derecho Administrativo tiene su “moral interna”¹⁹. Y en *Law’s Abnegation*²⁰, Adrian Vermeule critica a Ronald Dworkin por haber edificado una teoría sobre el “Imperio del Derecho” (*Law’s Empire*, el título de su famoso libro de 1986) que solo da cuenta del derecho judicial, y que no incluye, ni por atisbo, esta nueva creación del Derecho por parte de los órganos y entes administrativos. En este último libro, el cual cuenta con reciente traducción al castellano del profesor Luciano Parejo Alfonso²¹, se aduce que el Derecho “siguiendo su propia lógica” se ha replegado –o *abnegado* (*abdicated*, en la traducción del profesor Parejo Alfonso)– en favor de los científicos sociales que dirigen las agencias administrativas. Rozando la Filosofía Política, desde el bando defensor del Estado Administrativo, destacaría también la obra de Sunstein y Vermeule, *Law & Leviathan. Redeeming The Administrative State*²²; y desde la corriente contraria encontramos las obras de Richard A. Epstein, *The Classical Liberal Constitution. The Uncertain Quest for Limited Government*²³ y *The Dubious Morality of Modern Administrative Law*²⁴, y la muy concisa *The Administrative Threat*²⁵, de Philip Hamburger.

Se trata, como dijimos al comienzo, de una disputa que ahora revisite carácter más general. Desde mi punto de vista, este tipo de disputas doctrinales tienen vocación de eternizarse, en especial por incluir aspectos valorativos de todo tipo (no solo morales) y es muy difícil, si no imposible, afirmar “ganador” a un bando u otro. Lo que sí está claro es

leyes incoherentes y, en fin, leyes que no se ajustan al ideal regulativo del Estado de Derecho. Cfr. Fuller, Lon L. *La Moral del Derecho*. México: Trillas, 1967, 43 y s. La contraparte de la disputa: Hart, H.L.A. El Positivismo Jurídico y la Separación entre el Derecho y la Moral. /En/ *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*. Buenos Aires: Depalma, 1962, 1-64.

¹⁹A mi juicio, se trata de una defensa un tanto torpe del Estado Administrativo, al querer mostrarlo como plenamente coincidente con el Estado de Derecho, cuando se trata de dos cosas distintas. Por decir solo un comentario crítico –de los muchos que pueden hacerse a este artículo de Sunstein y Vermeule, es totalmente inaceptable que en unas ocasiones los autores sí concedan que la Administración –particularmente en los procedimientos de *adjudication*– cree reglas y las aplique directamente a los casos que tiene bajo examen, y esto (aun cuando riñe con la no retroactividad *fulleriana*) sea justificado por los típicos razonamientos de novedad, agilidad y necesidad. Es el clásico intento de profesores que no profundizan en los temas cruciales de la Filosofía y Teoría del Derecho y, luego, se ven urgidos por recurrir a estas disciplinas, sin tener el dominio adecuado sobre sus contenidos.

²⁰Vermeule, Adrian. *Law’s Abnegation. From Law’s Empire to the Administrative State*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, 254 p.

²¹Vermeule, Adrian. *La Abdicación del Derecho. Del Imperio del Derecho al Estado Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, 326 p.

²²Sunstein, Cass R.; Vermeule, Adrian. *Law & Leviathan. Redeeming the Administrative State*. Cambridge: Harvard University Press, 2020, 188 p.

²³Epstein, Richard A. *The Classical Liberal Constitution. The Uncertain Quest for Limited Government*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, 684 p.

²⁴Epstein, Richard A. *The Dubious Morality of Modern Administrative Law*. Londres: Rowman & Littlefield, 2020, 223 p.

²⁵Hamburger, Philip. *The Administrative Threat*. Nueva York: Encounter Books, 2017, 64 p.

el relativo desfase que existe en Estados Unidos de América entre los fundamentos liberales y republicanos de sus orígenes institucionales, y las prácticas que se están acometiendo en las distintas ramas de gobierno. ¿Cuál podría ser el desenlace? Habiendo seguido por años esta discusión, opino que el ala liberal –en el sentido europeo e hispano del término, no en el sentido dado en los Estados Unidos de América a este– va ganando más adeptos y es muy probable que ello conlleve a sucesivas reformas liberalizadoras dentro del Derecho Público de ese país. En particular, pienso que los liberales llevan ventaja en dos puntos: (i) Estados Unidos surgió como una lucha contra la omnipotencia gubernamental y siempre podrá buscar o recuperar ese origen o fuente; y (ii) si a cualquier ciudadano informado le preguntan dónde considera que sus derechos y libertades pueden estar mejor garantizados, si le dan a escoger entre un procedimiento con las características del procedimiento administrativo, o el proceso judicial, creo que respondería que preferiría lo segundo. Aun cuando hoy valoramos tanto la agilidad, la rapidez, el conocimiento científico y el cambio tecnológico, estimo que la relación con el poder político siempre tendrá sus peligros. En tal sentido, como las garantías jurídicas no sobran, o están de más, la ciudadanía informada de Estados Unidos –tal y como lo ha hecho ya la Corte Suprema, como veremos en el apartado siguiente– tenderán a prestar atención al argumento liberal sobre el peligro permanente que significan la concentración de poderes (así sea en manos de bondadosos técnicos, o tecnócratas, del sector público), la renuncia de los jueces a su función de controlar a la rama ejecutiva y, en fin, la abdicación del Derecho.

3. LA SENTENCIA CHEVRON (1984) Y CÓMO EL LENGUAJE DEL DERECHO DEJÓ DE IMPORTAR

La sentencia *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.* fue dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América el 25 de junio de 1984, paradójicamente, cuando estaba en ejecución una notoria política de desregulación de los mercados, por parte del gobierno Reagan. Decimos que ello es paradójico porque en la sentencia se asienta la doctrina de la deferencia judicial hacia la rama ejecutiva, en particular cuando esté en juego la interpretación de los textos legales y el ejercicio de las potestades discrecionales por parte de la Administración. La perplejidad que genera esta sentencia está en entender cómo pueden expandirse las facultades de las agencias regulatorias norteamericanas mientras estas, simultáneamente, operan en un contexto de desregulación económica y financiera.

La parte quizás menos relevante de la sentencia es la relativa a la discusión medioambiental *sub iudice*. Para un resumen de los hechos,

recomendamos ver la obra de Beltrán de Felipe y González García²⁶. El trasfondo de la sentencia, como suele ocurrir en casi todos los casos de regulación económica, es político y económico. Luego de la depresión de la economía estadounidense, en la década de 1970, bajo los gobiernos de Richard Nixon, Gerald Ford y Jimmy Carter, la política económica de Ronald Reagan (1981-1989) se centró en el fomento de la oferta de bienes y servicios y, por ende, en una desregulación de los mercados fuertemente intervenidos desde el *New Deal*²⁷. Cuando Reagan llegó al poder, estaba vigente una ley dictada en 1977, la *Environmental Protection Act*, o *Clean Air Act*, que disponía un intenso control previo a las instalaciones (o “fuentes”) que pudiesen contaminar el ambiente. Asimismo, importante es destacar que hasta 1980, la agencia medioambiental (la *Environmental Protection Agency*, o EPA), en sus regulaciones, había dispuesto que por “fuente” hubiera de entenderse cualquier equipo, maquinaria o instalación, individualmente considerados. Ante la ambigüedad del término “fuente”, no definido claramente en la ley, y sobre todo por la nueva política medioambiental en vigor, la EPA modificó el reglamento e interpretó que por “fuente”, a los efectos de la medición de emisiones, se tomaría en cuenta la “burbuja” (o *bubble*, en inglés), esto es, el complejo industrial en el cual se encontraba la instalación bajo control. Ello conllevaba que, si bien considerado de manera individual, un equipo, una maquinaria o instalación, no cumpliese con los estándares de la EPA, aquellos estarían

²⁶Cfr. Beltrán de Felipe, Miguel; González García, Julio V. *Las Sentencias Básicas del Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos de América* (2^a. Ed.), op. cit., 494-495. Otro buen resumen y un estudio crítico indispensable sobre la sentencia en: García de Enterría, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración* (4^a Ed.). Madrid: Civitas, 1998, 189 y s. Este artículo también fue publicado por el profesor García de Enterría, como: García de Enterría, Eduardo. *Sobre la Doctrina Norteamericana de la Deferencia Judicial Hacia el Ejecutivo*. /En/ Cassagne, Juan Carlos (Dir.). *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, 1271-1295.

²⁷“Following his inauguration, President Reagan lost no time in launching and economic program formulated by his conservative economic advisers. The program was quarterbacked by Office of Management and Budget (OMB) director David Stockman (b. 1946), whose ascetic, even pinched, appearance seemed to signal his ruthlessness as a slasher of taxes and domestic social welfare spending. The new administration marched under the banner of supply side economics, a belief that the economy thrives by stimulating the production of goods and services (the supply side) because (according to advocates of the theory) supply creates demand./ The Reagan revolution turned on three major policies: a reduction of government regulation of commerce and industry; aggressive budget cutting; and aggressive tax cutting –albeit not for the middle– and lower-income individuals, but for the wealthy and for business. Reducing the tax burden on the rich, Reagan and his circle claimed, would free up more money for investment, the benefits of which would ultimately ‘trickle down’ to the less affluent in the form of more and better jobs”. Cfr. Axelrod, Alan. *The Complete Idiot’s Guide to American History* (4^a Ed.). Nueva York: Alpha, 2006, 330.

a salvo de los controles y sanciones si el complejo industrial (o “burbuja”) en el cual se hallaban no transgredía tales estándares²⁸.

Ante tal cambio en la política medioambiental, *Natural Resources Defense Council Inc.*, parte de la sociedad civil organizada dedicada a defender el medio ambiente, impugnó la entonces nueva regulación y obtuvieron una sentencia favorable por parte de la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia. Finalmente, la petrolera *Chevron USA Inc.*, las patronales siderometalúrgica, química y petrolera, la General Motors y una empresa de neumáticos, recurrieron la sentencia de la Corte de Apelaciones, la cual fue anulada por la Corte Suprema.

¿Cuál fue el argumento de fondo (*the core of the case*) en el fallo *Chevron*, dicho por la propia Corte Suprema, en el apartado II (Nota 13) de la sentencia?:

“Si el Congreso ha dejado explícitamente un espacio para que lo cubra o complemente la agencia administrativa, nos encontraríamos ante una expresa delegación de competencias destinada, mediante la regulación, a adoptar una decisión en cumplimiento de la ley. El control jurisdiccional de estas decisiones o regulaciones afecta solo si son arbitrarias, caprichosas o manifiestamente contrarias a la ley. En ocasiones, la delegación legislativa a la agencia es más bien implícita que explícita. En tal caso, un Tribunal no puede sustituir una resolución razonable realizada por la agencia administrativa por la interpretación que él mismo haga de dicha disposición”²⁹.

Aparte de tal doctrina judicial –que no era novedosa en Estados Unidos, pero sí vino a asentar por mucho tiempo la deferencia judicial en obsequio de la discrecionalidad administrativa– la sentencia *Chevron* trajo una especie de procedimiento (o “pasos”), a ser aplicado por los jueces en casos como el analizado por la Corte Suprema, donde está en juego la potestad de los órganos jurisdiccionales de controlar la actividad administrativa. Se trata de los referidos usualmente como “Chevron Paso 1” (*Chevron Step 1*) y “Chevron Paso 2” (*Chevron Step 2*) y también se hallan en el apartado II de la decisión:

²⁸Una acotación importante sobre los procedimientos administrativos en Estados Unidos: dichos procedimientos están regulados por la Administrative Procedure Act, de 1946, y son de dos tipos: (i) *rulmaking*, para reglamentos o regulaciones; y (ii) *adjudication*, para órdenes (*orders*), actos no normativos, o decisiones individuales, basadas en leyes o en regulaciones. Ver: Strauss, Peter L. *An Introduction to Administrative Justice in the United States*. Durham: Carolina Academic Press, 1989, 136 y s. Sobre este tema, recomendamos ver también: Lavilla Rubira, Juan José. *La Participación Pública en el Procedimiento de Elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América* (prólogo de Eduardo García de Enterría). Madrid: Civitas, 1991, 365 p. (una explicación muy clara y sencilla entre los procedimientos de *rulmaking* y *adjudication*, en las pp. 33-43).

²⁹Cito la traducción de los apartados de la sentencia, hechos por Beltrán de Felipe, Miguel; González García, Julio V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos de América* (2^a. Ed.), op. cit., 499.

"Dos son las cuestiones que se plantean cuando un Tribunal de Justicia fiscaliza la interpretación de la ley que realice la agencia administrativa encargada de aplicarla. En primer lugar [PASO 1], aparece siempre el problema de si el Congreso ha resuelto de forma expresa la cuestión debatida. Si la intención del Congreso resulta inequívoca, es el final del problema tanto para el Tribunal como para la agencia administrativa, que tiene que dar cumplimiento a aquella que, sin ambigüedad alguna, ha sido la voluntad expresa del Congreso. [PASO 2] Si, por el contrario, el Tribunal considera que el Congreso no se pronuncia sobre la cuestión planteada, entonces no puede imponer sin más su propia interpretación de la ley, como si no existiese previamente una resolución administrativa interpretando la ley. Diremos más bien que si la ley guarda silencio o es ambigua con respecto a un determinado extremo, lo que tiene que hacer el Tribunal es dilucidar si la resolución administrativa es fruto de una interpretación razonable de la norma"³⁰.

Los razonamientos de la sentencia *Chevron* son, en primer lugar, los argumentos clásicos, o el relato estándar, a favor del Estado Administrativo en los Estados Unidos (la supuesta necesidad de dotar a las agencias administrativas con mayores posibilidades de actuación, ante la necesidad de intervenir la vida económica y social del país). No hay un solo argumento verdaderamente constitucional (porque, como señalamos antes, la Constitución de 1787 no prevé semejante despliegue de la rama ejecutiva) salvo el empeño en señalar que el Congreso tiene la legitimidad política y la competencia para legislar y buscar la consecución del interés general del modo que considere más oportuno, lo cual incluye hacer delegaciones a la rama ejecutiva que bien pueden o no incluir la creación –*ex lege*– de órganos y entes no previstos constitucionalmente. De manera implícita se alude a la necesidad de que esto sea así, y se da por sentado que el mero esquema de la separación de poderes no es suficiente para acometer los fines contemporáneos del Estado.

Una de las cosas más sorprendentes de este fallo, es que al expresar de forma tan recurrente el término jurídico "delegación" y, concretamente, que en el esquema constitucional americano, el Congreso tendría la facultad de "delegar" en el Ejecutivo la determinación de lo que el Derecho es –o, dicho de otra forma, de delegar la potestad de crear Derecho–, sumado al hecho de que –conforme al propio criterio, o *holding*, de la sentencia en comentario– los órganos jurisdiccionales deben deferencia al Ejecutivo cuando esto sea así (i.e. cuando el Congreso delegue en el Ejecutivo la potestad de crear Derecho), resulta muy difícil no pensar que el Texto Constitucional está siendo abiertamente dejado a un lado. Esto lo decimos porque: (i) en ninguna parte de la Constitución de los Estados

³⁰Beltrán de Felipe, Miguel; González García, Julio V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de Justicia de los Estados Unidos de América* (2^a. Ed.), op. cit., 498 (corchetes y notas en negrillas añadidas).

Unidos se permite al Congreso delegar función alguna, sea representativa, legislativa o de control; y (ii) en ninguna parte de dicha Constitución se establece que los tribunales deban deferencia alguna al poder ejecutivo. Esto último, de hecho, es ratificado por la Ley de Procedimiento Administrativo (*Administrative Procedure Act*, o APA, de 1946), cuya sección 706, encabezado, define el ámbito o extensión del control judicial sobre la actividad administrativa, de la manera siguiente:

“§706. Scope of review

To the extent necessary to decision and when presented, the reviewing court shall decide all relevant questions of law, interpret constitutional and statutory provisions, and determine the meaning or applicability of the terms of an agency action”³¹.

El texto antes transscrito dispone que los tribunales de justicia, cuando controlan a la Administración Pública, deben decidir todas las cuestiones jurídicas relevantes, lo cual incluye cualquier asunto de interpretación jurídica, así como de aplicabilidad de normas jurídicas. Por tal razón, esta doctrina de *Chevron* sobre la deferencia judicial en materia de interpretación jurídica parece también bastante desapegada del texto legal que regula el control judicial sobre la actividad administrativa.

Luego está el controvertido tema de la supuesta “especialidad” de las agencias regulatorias, cuyos funcionarios estarían mejor capacitados para entender complejos asuntos, al menos mejor que los jueces. Se trata de un argumento de autoridad, en la forma de apelación a la opinión experta, que es bastante discutible. En primer lugar, no existe –ni creo que pueda haberla– prueba empírica para demostrar que los científicos sociales resuelven mejor que los jueces los problemas de la vida contemporánea. Y tampoco es cierto –menos en Estados Unidos– que los jueces no se ocupen de los problemas sustantivos atendidos por el Derecho. En este aspecto, parece que estuviésemos frente a lo que Walton ha llamado *el moderno autoritarismo de la ciencia*: basta que algo sea considerado “científico”, para que se le dé toda la credibilidad y respeto, sin tomar en cuenta lo posiblemente cambiante, o débil, del criterio en cuestión³². En cualquier

³¹Consultado en: Strauss, Peter L. *An Introduction to Administrative Justice in the United States*, op. cit., 243-244.

³²Cfr. Walton, Douglas. *Appeal to Expert Opinion. Arguments From Authority*. University Park: Pennsylvania State University Press, 1997, 5-6: *It is ironic that Peirce contrasted the method of science with the method of authority, for now science has become the ultimate authority. The latest scientific findings on health, diet, and stress, or any matter pertaining to personal lifestyle are of intense interest to the public. Polls and other statistical findings are routinely used in making political and business decisions. A staggering quantity of legal evidence used in the courts consists of the testimony of scientific experts, DNA evidence being the latest example. The opinions of social scientists as expert scientific witnesses in trial commonly testify that criminals should not be held responsible because they were victims of their environment or*

caso, pretender que el Estado Administrativo sea “mejor” o “superior” que la separación de poderes, con base en una base científica o técnica no es sino el encubrimiento de una opción axiológica o política.

Como comentario final a la sentencia *Chevron* (la sentencia más citada por los jueces federales –más de 7.000 citas hasta 2002– y posiblemente la más importante del Derecho Público de Estados Unidos en el siglo XX³³) tendría que decir lo siguiente: es en cierta forma loable que la Corte Suprema intente establecer criterios para su autocontención (*self restraint*) en el ejercicio de su potestad de controlar a los demás poderes públicos, en atención al relativo déficit de legitimidad del cual adolece la rama judicial³⁴. Ahora bien, esa autocontención (que tiene mucho sentido cuando se examina la constitucionalidad de las leyes) no puede servir como excusa para evadir el rol que constitucional y legalmente tienen atribuidos los jueces, en especial cuando se trata de fiscalizar al poder ejecutivo, el que más daño siempre puede causar a la libertad y a los derechos de las personas³⁵.

4. LA RECIENTE SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN LOS CASOS *LOPER BRIGHTY RELENTLESS*. LA IMPORTANCIA DEL LENGUAJE

La deferencia *Chevron* llegó a su fin. Era su destino natural, especialmente –es la tesis que sostenemos en este artículo– por haber convertido a la Administración en juez de su propia causa, y a los jueces en sujetos

of circumstances that they could not control. This type of statement is very much an ethical, political and ideological one, with important social and even religious implications. But it is soberly treated as the scientific opinion of an expert.

³³Cfr. Pérez Alonso, Jorge. ¿El Ocaso de *Chevron*? Auge y Fracaso de la Doctrina de la Deferencia Judicial Hacia el Ejecutivo. /En/ Revista de Administración Pública, N° 184, 2011 (enero-abril), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 336.

³⁴We can ask, in particular, whether the Court has made a sensible decision about whether or not to defer to the judgement of other governmental actors. This is frequently the most important aspect of a decision, for it frequently determines the outcome of a case. It is, moreover, probably the most important consideration if we are trying to decide whether the Court has assumed more power than it rightfully possesses, for refusals to defer are the form such a power grab would take. Cfr. Roosevelt III, Kermit. *The Myth of Judicial Activism. Making Sense of Supreme Court Decisions*. New Haven: Yale University Press, 2006, 235.

³⁵El péndulo “deferencia vs. control judicial” siempre se está moviendo en Estados Unidos y difícilmente pueda decirse que el tema ha quedado definitivamente zanjado. A manera de ejemplo, con la sentencia *Crowell v. Benson*, dictada por la Corte Suprema de Justicia en 1932, bajo el *chief justice* Charles Evan Hughes, parecía que el péndulo se había movido definitivamente hacia el control judicial pleno, lo cual quedaba confirmado por la promulgación de la *Administrative Procedure Act*, de 1946. Como hemos visto, con el fallo *Chevron* parecía que también el péndulo de había movido de forma irreversible hacia la deferencia judicial, lo cual tampoco ha sido del todo cierto. Son razones pragmáticas, más que teóricas, las que han llevado a los jueces a moverse hacia un lado, o hacia el otro.

que debían dejar de serlo cuando tuvieran frente a sí a la Administración, todo en contra de la letra y el espíritu de documentos normativos como la Constitución de los Estados Unidos y la Ley Federal de Procedimientos Administrativos (la *Administrative Procedure Act*, de 1946); esto es, contra el lenguaje ordinario de textos dotados de autoridad y contra el elemental sentido común.

Era algo que ya estaba anunciado con la sentencia de la Corte Suprema en la sentencia *West Virginia v. EPA*, de 2022³⁶, donde se dejó claro que, a falta de un principio inteligible o discernible que orientase la labor reguladora de las agencias por parte del Congreso, el control judicial sería más intenso, pudiéndose incluso llegar a la conclusión –como ocurrió en el caso bajo examen– de que dicha agencia no contaba con habilitación –o delegación– normativa suficiente. Al respecto, en un artículo publicado el año pasado, en 2023³⁷, comentábamos lo siguiente:

“En el caso de *West Virginia v. EPA*, el Tribunal Supremo dio un golpe certero al Estado Administrativo al señalar que la agencia en cuestión (la Agencia de Protección del Ambiente) no podía dictar la regulación específica sobre calidad del aire, dado que no contaba con suficiente habilitación legislativa del Congreso para tal fin. Con ello se da mucha mayor concreción al requerimiento de un *principio inteligible*, o *principio discernible* a partir del cual debe producirse la regulación y desmonta uno de los presupuestos del Estado Administrativo contemporáneo: que para producir decisiones gubernativas legítimas basta con que estas sean generadas por parte de los técnicos y expertos de la Administración, quienes vendrían a ser los verdaderos conocedores del estado de la ciencia y de la técnica en la sociedad actual, a diferencia de los legisladores y jueces, quienes solo siguen una lógica política *formal*, y de los propios técnicos de las empresas y de la sociedad civil, quienes solo servirían a intereses particulares.

La decisión del Tribunal Supremo, a mi juicio, reposiciona al Estado de Derecho como principio cardinal, en especial, en lo atinente a la separación de poderes y a la garantía de los derechos a la libertad económica y a la propiedad privada. No hace falta entrar en consideraciones de contenido, sobre la idoneidad y la pertinencia de la regulación en materia de calidad del aire, o si tal regulación era la apropiada para obtener los resultados del actual gobierno del Partido Demócrata en materia de lucha contra el cambio climático antropogénico. Solo bastaba ver si la EPA contaba en verdad con un *principio discernible*, otorgado previamente por el Congreso, para regular dicha materia a nivel federal. Esta sentencia muestra, además, que el debate

³⁶Ver el texto de la sentencia: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1530_n758.pdf

³⁷Arias Castillo, Tomás A. El debate actual sobre el *Administrative State* en los Estados Unidos de América y sus posibles repercusiones en el contencioso administrativo español. /En/ *CEFLegal Revista Práctica de Derecho* Nº 265. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2023, 55-90. *Artículo finalista del Premio Estudios Financieros 2022 (modalidad Derecho Constitucional y Administrativo).

sobre el Estado Administrativo no es una forma de *lucha agónica*, o *lucha entre el bien y el mal*. La mayoría sentenciadora no eliminó, ni erradicó al Estado Administrativo, sino que lo puso dentro de los límites del Liberalismo: Estado de Derecho (plano político y legal) y Estado Mínimo (plano económico)”³⁸.

En un tema completamente diferente –el sensible debate sobre si existe en Estados Unidos un derecho constitucional al aborto; asunto respondido favorablemente en el fallo *Roe v. Wade*³⁹, de 1973– la Corte Suprema, también en una sentencia muy reciente, de 2022, recaída en el caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*⁴⁰, decidió corregir su histórico criterio, pues no existe provisión alguna, sea en la Constitución o en la legislación federal, que consagre dicho derecho al aborto. En consecuencia, la Corte anuló el criterio tanto de *Roe v. Wade*, como de *Planned Parenthood v. Casey* [505 U.S. 833 (1992)] y señaló que correspondía a cada estado regular esta materia, a falta de una legislación federal. Más allá de la importancia histórica de esta reciente sentencia, y su evidente impacto en la sociedad, queremos mostrar también *el estilo interpretativo de la actual Corte Suprema y el rol limitado que esta se atribuye*: el Derecho debe ser creado democráticamente, por la rama legislativa, siempre con base en la Constitución de los Estados Unidos, y no le corresponde a la Corte Suprema, ni a ningún otro tribunal estadounidense, legislar o crear Derecho, sino descubrirlo y aplicarlo a los casos bajo su conocimiento. En el caso *Chevron*, de 1984, antes analizado, era claro que todo el asunto de la deferencia hacia la Administración (y el procedimiento para otorgársela) era una construcción meramente judicial no basada en la Constitución o en la *Administrative Procedure Act*, de 1946. Así entendió la Corte Suprema de 2022 –*mutatis mutandis*– que en 1973 se procedió respecto de *Roe v. Wade* y el derecho al aborto: una construcción meramente judicial, sin base en el derecho positivo y vigente en los Estados Unidos. Por tal motivo, la Corte anuló, como venimos diciendo, el criterio de *Roe v. Wade* y *Planned Parenthood v. Casey*, y devolvió la competencia en materia de aborto a los estados, a falta de una legislación federal. Ahora le tocaría el turno a *Chevron*, para ser objeto del mismo análisis constitucional y legal⁴¹.

³⁸Cfr. Arias Castillo, Tomás A, *op. cit.*, 61-62.

³⁹410 U.S. 113 (1973). Para ver el fallo: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>

⁴⁰597 U.S. 215 (2022). Para ver la sentencia: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

⁴¹Es sumamente importante que veamos cuál es criterio interpretativo de la Corte Suprema actual. No se trata de estar a favor o en contra de las políticas contra el cambio climático antropogénico; no se trata de ser *pro choice* o *pro life* en materia de aborto; ni tampoco se trata de estar a favor o en contra del alojamiento de determinadas competencias en agencias administrativas (o incluso otorgarles determinados privilegios o inmunidades). Todas –absolutamente todas– estas cuestiones les corresponde decidirlas al Congreso, con

La opinión escrita del fallo de los casos *Loper Bright Enterprises v. Raimondo y Relentless v. Department of Commerce*, se esperaba desde enero de este año, 2024, cuando terminaron las audiencias de dichos casos. Finalmente, el texto escrito estuvo disponible el pasado 28 de junio de 2024. La Corte había concedido el *certiorari* específicamente sobre si *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.* debía ser anulado o clarificado. Y la conclusión es que dicho fallo –y su criterio sobre el otorgamiento de deferencia a las agencias– quedaba anulado, pues la *Administrative Procedure Act* requiere que los tribunales de justicia ejerzan su juicio independiente para determinar si las agencias han actuado, o no, bajo la autoridad conferida por una ley del Congreso, y tales tribunales no pueden ser deferentes hacia las interpretaciones de las agencias simplemente porque los textos legales sean ambiguos. Es algo tan claro que parece tautológico. Pero en el contexto contemporáneo de una Administración Pública Federal construida sobre una base tan alejada de la Constitución, resulta realmente lapidario.

Los hechos son relativamente sencillos. En 1976, el Congreso dictó la Ley Magnuson-Stevens de Manejo y Conservación de Pesquería (MSA). Corresponde al *National Marine Fisheries Service* (NMFS) administrar la MSA. Entre las regulaciones implementadas por dicha agencia se estableció que “uno o más observadores” debían ir a bordo de los barcos pesqueros, para controlar que realizaran sus actividades dentro de los límites de las regulaciones (particularmente, las cantidades de peces que se podían atrapar), y a partir de 2013 las regulaciones cambiaron e impusieron que los propios pescadores debían sufragar los costos de dichos “observadores” (unos \$ 710 diarios, lo cual reducía la ganancia de los buques pesqueros aproximadamente en 20% anual), a falta de fondos federales para tales fines. En febrero de 2020, Loper Bright Enterprises, Inc. y otras empresas familiares similares impugnaron dichas regulaciones, con base en la MSA. La Corte de Distrito apreció que había cierta ambigüedad en la MSA y aplicó el procedimiento de *deferencia Chevron*, y la Corte de Apelaciones del Circuito del Distrito de Columbia confirmó –en un panel dividido– la sentencia, favorable a la NMFS. En el supuesto, de Relentless Inc., Huntress Inc. y Seafreeze Fleet LLC, se trataba de compañías que eran propietarias de dos barcos pesqueros que operaban en las pesquerías de arenque del Atlántico. Se trataba de barcos que podían asumir

base en la Constitución. Si el Congreso –que es el órgano encargado legítimamente para crear Derecho– no lo hace, mal puede hacerlo la Corte Suprema o cualquier otro tribunal de justicia. Siendo coherentes, esta forma de ver el Derecho –con la cual concuerdo– podría afectar a futuro el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, el cual no está previsto en la Constitución de 1787, sino que fue una creación de la Corte Suprema de Justicia, en el caso *Marbury v. Madison*, de 1803 [5 US (1 Cranch) 137]. Bien podría la Corte considerar suprimido el *judicial review of legislation* de sus competencias, o bien podría ejercer una fuerte autocontención (o *self-restraint*) en su ejercicio.

viajes más largos (de 10 a 14 días, cuando lo normal eran 2 a 4 días) y congelar el pescado, pero ello traía el problema de que eran casi siempre elegibles para llevar a bordo “observadores”, fuese que pescasen mucho, poco o nada. Por tal motivo, afectados por la regulación y por asumir los costos de estos “observadores”, acudieron a la Corte de Distrito, la cual falló en 2021 también –aplicando la “deferencia Chevron”– a favor de la NMFS. Y, de igual manera, la Corte de Apelaciones del D.C. confirmó el fallo, en 2023.

Los argumentos de la Corte Suprema, con el presidente Roberts a cargo de la ponencia, fueron contundentes:

5.1.- Bajo el artículo III de la Constitución, a los jueces les corresponde la responsabilidad de juzgar casos y controversias, disputas concretas con consecuencias para las partes involucradas. Estaba claro para los redactores de la Constitución que las leyes no siempre serían completamente precisas, y que correspondería a los jueces determinar el contenido del Derecho.

5.2.- En la determinación de dicho contenido, los jueces debían mostrar respeto por las consideraciones de las demás ramas del poder público, pero ello nunca significaría estar obligado a asumir las interpretaciones de esas otras ramas, cuando difirieran con las de los propios jueces o tribunales de justicia, pues, de ser así, el criterio de los jueces y tribunales nunca sería independiente.

5.3.- Aun cuando el *New Deal* impuso un rápido crecimiento del proceso administrativo. Aun cuando ello significó que, a menudo, la determinación de los hechos realizada por las agencias administrativas fue considerada vinculante para los tribunales, nunca ello fue así en la resolución de las cuestiones propiamente jurídicas, o de interpretación del Derecho. Tan es así que, en 1946, cuando fue dictada la *Administrative Procedure Act*, se codificó la regla contraria: la tradicional concepción según la cual los tribunales deben decidir todas las cuestiones jurídicas relevantes.

5.4.- La deferencia que *Chevron* requiere de los jueces no puede ser amoldarse a lo previsto en la *Administrative Procedure Act*, y significa un salto cualitativo sobre la comprensión tradicional sobre la función judicial. Aparte de ello, parte de una suposición según la cual toda ambigüedad en un texto legal comporta el otorgamiento de delegaciones implícitas a favor de las agencias, las cuales incluso pueden cambiar sus criterios, y todos estos criterios –sin importar cuán cambiantes sean– deben ser favorecidos con la deferencia judicial.

5.5.- La idea según la cual las agencias administrativas tienen especial capacidad para resolver las ambigüedades de las leyes es completamente errónea: son los jueces quienes están entrenados en su trabajo del día a día para zanjar tales ambigüedades, por medio de interpretaciones

que no son solo “permisibles”, sino correctas. Peor aun cuando la ambigüedad es sobre la competencia misma de la agencia, la deferencia es el peor de los remedios.

5.6.- La Corte pasa luego a responder los argumentos expuestos en *Chevron* según los cuales la deferencia es la mejor opción porque: (i) las agencias son quienes tienen experiencia en la materia; (ii) así se construye un Derecho federal más uniforme; y (iii) la resolución de ambigüedades en los textos legales puede comportar la elaboración de políticas sustantivas, lo cual es mejor dejar en manos de políticos y no de juristas. En tal sentido, insiste la Corte en que los profesionales más competentes para resolver cuestiones de indeterminación jurídica (vaguedad, ambigüedad, lagunas) son los jueces; no tiene sentido justificar interpretaciones uniformes, si son erróneas; y que *Chevron* no busca que los jueces no se metan en política, sino que abandonen sus responsabilidades como jueces.

5.7.- Aun cuando *Chevron* se mantiene en *los libros*, desde 2016⁴², la Corte Suprema ya no aplica la “deferencia Chevron” a favor de las agencias, pero ello sí ocurre en los tribunales de instancia, y por ello *los litigantes siguen luchando contra ella* (p. 29).

5.8.- Lo peor de *Chevron* es que distrae a los tribunales sobre la cuestión más esencial: ¿Autoriza la ley la acción administrativa sujeta a control? (p. 29).

5.9.- *Chevron* ha afectado los valores del Estado de Derecho que el *stare decisis* busca asegurar. Ha sido evadida en su aplicación por parte de la Corte Suprema, incluso cuando era aplicable, pues supondría no ejercer las funciones básicas de la judicatura. Por tal motivo, la Corte debe corregir ese error cometido en 1984 y dejar atrás *Chevron*.

El fallo tuvo dos opiniones concurrentes (Thomas y Gorsuch) y una opinión disidente (Kagan, a la cual se sumó Sotomayor y Jackson en lo referido al caso *Relentless*, pues no intervino en el caso *Loper Bright*). Thomas hizo hincapié en que *Chevron* vulneraba la separación de poderes, aspecto no incluido en la opinión principal suscrita por Roberts. Gorsuch enfatizó mucho el rol de los jueces, la definición y el papel del precedente (*stare decisis*)⁴³ y sostuvo una posición denominada “humildad judicial” (*judicial humility*), que consiste en ese rol de descubrir y declarar –no

⁴²Fallo *Cuozzo*, 579 U.S., 280.

⁴³En respuesta directa al alegato disidente de Kagan. Ver más abajo. Gorsuch también respondió al argumento de Kagan, según la cual *los más finos administrativistas de Harvard* encontraban inaplicables los dictados de la *Administrative Procedure Act* a este caso. Expresó Gorsuch, bastante irónicamente: *But nothing in the APA commands deference to the views of professors any more than it does the government* (p. 14 de la opinión concurrente, nota al pie 3).

crear– el Derecho⁴⁴. Kagan, en su opinión disidente (como lo fue en el fallo *Dobbs*), sostuvo los argumentos iniciales a favor de *Chevron*, con hincapié en que la deferencia estaba justificada, si bien no en todos los casos, en la mayoría donde hubiere “ambigüedades o lagunas” (*ambiguities or gaps*)⁴⁵, porque las agencias son expertos en el campo, mientras que los jueces no lo son, y por la consideración como precedente que ha debido dársele a *Chevron*, al tratarse de una doctrina aplicada por la Corte en más de setenta ocasiones desde 1984.

De nuevo, la posición de la mayoría en estos dos casos, *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* y *Relentless v. Department of Commerce*, es bastante consistente con lo que la Corte Suprema viene considerando que es su rol dentro del Estado democrático de Derecho. ¿Consagra la Constitución de los Estados Unidos o su Ley Federal de Procedimiento Administrativo un deber de deferencia de los tribunales hacia las agencias administrativas, en casos de indeterminaciones o lagunas de los textos legales? La respuesta es bastante sencilla: no está prevista semejante deferencia, propia de las prerrogativas del absolutismo. Los jueces están llamados a decidir casos y controversias, a sostener de forma independiente sus criterios interpretativos y aplicarlos incluso si son contrarios a los de las demás ramas del poder público (más aún si las están controlando). La deferencia *Chevron*, por tanto, fue una mera creación judicial artificial, basada en una falsa presunción, producto del sesgo ideológico a favor de la intervención de la burocracia en los procesos políticos, económicos y sociales: que, en caso de duda, tienen –o deben tener– razón los funcionarios públicos. La Corte Suprema determinó que ello no es así y, con ello, ha abierto un nuevo capítulo en la disputa sobre el Estado Administrativo.

⁴⁴El propio presidente de la Corte, el juez Roberts, apeló a esta “humildad judicial” como una virtud de los jueces, en las audiencias en el Congreso previas a su confirmación como justice de la Corte. Cfr. Roosevelt III, Kermit. *The Myth of Judicial Activism. Making Sense of Supreme Court Decisions*, op. y loc. cit.: *Humility is a virtue in judges, as Chief Justice Roberts noted during his confirmation hearings, and we may hope that the Roberts Court will show a little bit more than its predecessor./But humility is a virtue in citizens as well. 'The spirit of liberty', said the great judge Learned hand, 'is the spirit which is not too sure that it is right; the spirit of liberty is the spirit which seeks to understand the minds of other men and women'. Blunderbuss charges of activism are contrary to this spirit. They are a display of thoughtless partisanship, a refusal to consider the possibility that the 'plain meaning' of the Constitution does not embody one's every political desire.*

⁴⁵Esto es un tanto excesivo, en el caso de las lagunas normativas. Estamos hablando de que, para los defensores del Estado Administrativo, las agencias pueden incluso llenar las lagunas, esto es, integrar el Derecho, que es mucho más que interpretarlo cuando este sea indeterminado (vago o ambiguo).

5. COMENTARIOS FINALES

El debate sobre el Estado Administrativo es un debate general y permanente sobre el derecho, la política y la justicia. La reciente sentencia de la Corte Suprema, de 28 de junio de 2024, recaída en los casos *Loper Bright Enterprises v. Raimondo* y *Relentless v. Department of Commerce*, y comentada en el apartado anterior, abre una nueva etapa en la cual el control judicial sobre las agencias administrativas estadounidenses no partirá de la desigual (por favorable) situación en juicio de dichas agencias frente a los particulares. Muy probablemente, ello hará más interesante el estudio, caso por caso, de las sentencias que versen sobre dicho control judicial, pues en cada una de las decisiones de los tribunales tendrá que analizarse la cuestión central sobre el poder y su ejercicio que siempre será: *¿Cuáles son sus límites?* No nos distraeremos sobre si la agencia en cuestión tiene deferencia o no, porque no existe tal cosa en el derecho positivo norteamericano. El asunto clave es: *¿Tiene fundamento jurídico cierto, expreso, claro, discernible, la acción de la agencia?*

Termino recordando que siempre tengo en cuenta el relativo desdén con el que se ve al Derecho Administrativo anglosajón frente al más robusto e históricamente consolidado Derecho Administrativo europeo continental. Pero cada vez me convenzo de que este tema del Estado Administrativo estadounidense pone de forma más clara y menos encubierta los problemas de la burocracia en nuestras sociedades contemporáneas, entre otras cosas, por los peligros que representa dicha burocracia para el Estado de Derecho y para la libertad de los ciudadanos en la conformación de sus propios planes de vida. No dejo de recordar, también, el permanente interés de nuestro insigne administrativista hispano contemporáneo, ya desaparecido, Eduardo García de Enterría, en el desarrollo del Derecho Administrativo de Estados Unidos de América. Pienso que estaría celebrando la anulación de la deferencia *Chevron*, sobre la cual hizo afirmaciones como las siguientes:

“Esto de que los jueces deban ‘pagar en deferencia’ hacia el Ejecutivo no parece ser un modelo enviable de justicia administrativa para los europeos”, y “Quizás ha podido pensarse que en el libro de Edley Jr., podría encontrarse la base para la recepción en nuestro país de la doctrina de la deferencia (...)./ Ya he dicho que me parece completamente claro que intentar adoptar en España la actual posición de la jurisprudencia americana equivaldría a ‘retrasar el reloj jurídico’, en la plástica y rotunda expresión de Schwartz que ya conocemos, siglo y medio (¡en una ciencia que no ha cumplido aún los doscientos años!), retrogradándonos a los primeros descubrimientos de la doctrina y los Tribunales o Consejos de Estado en la mitad del siglo XIX”⁴⁶.

⁴⁶Cfr. García de Enterría, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración* (4^a Ed.), op. cit., 205 y 207.

Quizás haya que traducir a García de Enterría al inglés, pero para que los administrativistas estadounidenses sepan que existió un grandioso jurista y profesor en España –él sí, un *expert in the field*– que consideraba aberrante tal cosa como una permanente deferencia judicial hacia las interpretaciones de las agencias administrativas, so pretexto de supuestas ambigüedades en los textos legales (la cosa más normal del mundo, porque como sabía bien García de Enterría –académico de número en el campo de la jurisprudencia, pero también en el de la lengua– los lenguajes naturales son, siempre, potencialmente indeterminados).