

Loper Bright: Su impacto para el futuro del Derecho administrativo

Pablo Méndez*

El caso *Loper Bright*, decidido por la Corte Suprema de Estados Unidos en junio de 2024, revocó la doctrina *Chevron*, asestando un golpe al Derecho Administrativo y captando la atención de culturas jurídicas a nivel global. Este artículo analiza el impacto de dicha decisión desde la perspectiva del futuro de esta área del Derecho. Revisa el trasfondo normativo del caso, abarcando el desarrollo de las agencias reguladoras y la Ley de Procedimiento Administrativo estadounidense, y ofreciendo una explicación detallada de la doctrina *Chevron* y los fundamentos de su revocación. Finalmente, se evalúan las implicancias de *Loper Bright* en el modelo del Derecho Administrativo estadounidense, concluyendo que, aunque representa un desafío importante, no supone su fin, sino un reflejo de los vaivenes políticos y constitucionales característicos del sistema jurídico en este país.

Palabras clave: *Loper Bright*, *Chevron*, Deferencia administrativa, Contencioso-administrativo.

Introducción

El pasado 28 de junio de 2024, la Corte Suprema de Estados Unidos dictó la sentencia en el caso *Loper Bright Enterprises v. Raimondo, Secretary of Commerce*. Una decisión que está muy lejos de haber pasado desapercibida, incluso en culturas jurídicas alejadas de tales discusiones, como la chilena. Las líneas que siguen tienen por finalidad ofrecer algunas reflexiones sobre esta importante decisión.

Ello implica (1) poner *Loper Bright* en perspectiva normativa, incluyendo una referencia obligada, aunque somera, al desarrollo de las agencias reguladoras y a la Ley de Procedimiento Administrativo estadounidense; (2) explicar en qué consiste *Chevron*: la decisión de 1984 que ahora es revocada, y por qué ella fue tan importante para el Derecho Administrativo estadounidense; (3) para luego analizar la decisión de *Loper Bright*. Tras ello (4) se ofrecerán algunas reflexiones.

* Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. LL.M., New York University; Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Valparaíso.

Artículo recibido el 10 de diciembre de 2024 y aceptado el 11 de diciembre de 2024.

The *Loper Bright* case, decided by the United States Supreme Court in June 2024, overturned the *Chevron* doctrine, delivering a blow to the Administrative State and capturing the attention of legal cultures worldwide. This article examines the impact of that decision from the perspective of the future of the Administrative State, reviewing the case's normative background, including the development of regulatory agencies and the U.S. Administrative Procedure Act, and providing a detailed explanation of the *Chevron* doctrine and the rationale behind its reversal. Finally, it evaluates the implications of *Loper Bright* for the U.S. Administrative State model, concluding that while it represents a significant challenge, it does not signify its demise but rather reflects the political and constitutional fluctuations inherent to the U.S. legal system.

Keywords: *Loper Bright*, *Chevron*, Administrative deference, Judicial review of administrative actions

I. El trasfondo normativo en juego

La historia con la que quiero comenzar es bastante conocida. Durante el *New Deal* (1933-1938), el gobierno federal de los Estados Unidos pasó a implementar una serie de programas y reformas destinados a abordar los desafíos económicos y sociales derivados de la depresión de los últimos años. Una de las características claves de este esfuerzo consistió en el establecimiento de agencias reguladoras independientes, a las que el Congreso encargaría la implementación de cada una de estas políticas. Se trataría, pues, de agencias con un grado significativo de autonomía respecto de los otros poderes del Estado –y, más especialmente, del propio Ejecutivo–. Esto les permitiría operar con una mejor flexibilidad y capacidad de respuesta a las necesidades cambiantes de la contingencia social, al estar alejadas de las agencias departamentales más típicas¹.

Los años siguientes evidenciarían la aparición de una serie de organismos, comisiones

¹ Desde luego, este no fue un fenómeno nuevo. La *Interstate Commerce Commission* (de 1887) y otras agencias anteriores a 1930 dieron origen al modelo de agencias reguladoras independientes que explotaría finalmente durante el *New Deal*.

y agencias de este estilo.² La *Federal Communications Commission* fue instaurada en 1934 como una comisión independiente que unificaría las potestades regulatorias sobre la industria de la radio, el telégrafo y el teléfono que estaban dispersas en ese entonces (las primeras, en la *Federal Radio Commission* creada en 1927, y las otras dos en la *Interstate Commerce Commission* a partir de 1910). Finalmente, la *Securities and Exchange Commission* se creó en 1934 tras una serie de escándalos en la bolsa de comercio, apoyada por una serie de parlamentarios de diversas tendencias bajo la idea de una agencia independiente que contrapesara al Ejecutivo.³ Para el año 1937, las agencias llegaban a más de 100 según el Comité Brownlow.⁴ El modelo de las agencias independientes y expertas pasaría a dominar el Derecho Administrativo durante las décadas siguientes a la Segunda Guerra Mundial⁵.

El modelo de organismos administrativos instaurado durante esta época es bien característico: es una administración aislada e independiente de las facciones y procesos políticos; inmersa en un área de especialización sofisticada, y dotada de amplia discrecionalidad; y con una preeminencia del poder federal frente a unos Estados federados débiles e ineficaces a la hora de resolver los grandes problemas sociales⁶. Este modelo decaería hacia la década de los 70 y el nacimiento de la "regulación social" o "de riesgos" (i.e. productos riesgosos, medio ambiente, etc.), los que evidenciarían la creación de agencias "ejecutivas" o "departamentales": agencias que no serían independientes sino que sometidas al poder del Presidente como parte del Ejecutivo.

Con todo, volviendo a las agencias independientes, la disputa constitucional sobre su legitimidad pasó rápidamente al terreno de la discusión legal y a la necesidad de imponer límites a sus actividades cotidianas. En 1941, el Comité sobre Procedimiento Administrativo liderado por el Fiscal General (*Attorney General's Committee on Administrative Procedure*) emitió un duro informe criticando las prácticas

regulatorias de las agencias. Esto daría paso a una fuerte campaña por regularizar sus procedimientos y su control judicial que terminaría con la promulgación, en junio de 1946, de la Ley de Procedimiento Administrativo (o "APA", por sus siglas en inglés).⁷ De esta forma, esta ley respondería a una suerte de consenso político entre partidarios y críticos del *New Deal*, tras una serie de borradores de proyectos de ley discutidos. Los oponentes buscaban imponer fuertes límites a la labor que ejecutaban las agencias, principalmente la *National Labor Relations Board* (NLRB) y la *Securities and Exchange Commission* (SEC). La Ley de Procedimiento Administrativo tendría así la aptitud de determinar el resultado de las políticas y regulaciones dictadas por las agencias⁸.

La nueva ley destacaría por imponer diversas obligaciones sobre las agencias (indistintamente de su clase: independientes o ejecutivas); obligaciones que se mantendrán hasta el día de hoy. Entre ellas: (i) seguir un determinado procedimiento para la dictación de actos administrativos, incluyendo un trámite de información al público; (ii) regulación del trámite de audiencia en estos procedimientos; (iii) imposición de límites al ejercicio de ciertas potestades administrativas, y; (iv) revisión judicial contra actos ilegales dictados por la Administración. En este último aspecto, el régimen se puede resumir de la siguiente forma. La Ley de Procedimiento Administrativo obliga a los tribunales a anular el acto administrativo que fuese "arbitrario, caprichoso, un abuso de discrecionalidad, o de cualquier otra forma contrario al Derecho"⁹, incluyendo aquellos actos inconstitucionales¹⁰, que exceden las potestades o competencias legales de la agencia¹¹, que sean producto de algún procedimiento irregular¹².

Una pregunta válida a la luz de la normativa legal en cuestión es el grado de deferencia que debe guardar el tribunal contencioso-administrativo respecto de las conclusiones alcanzadas por las agencias. Por una parte, respecto a las cuestiones legales, la Ley establece que el tribunal revisor "decidirá todas

² SOLANES 2016, 47 ("los reformadores del New Deal después, tomaron la versión funcional del principio de separación de poderes y llevaron a cabo una reasignación de funciones con una apuesta decidida por una nueva fórmula institucional: la administración independiente").

³ BERNSTEIN 1955, 53.

⁴ Informe Brownlow, 46.

⁵ WOLL 1977, 48-49.

⁶ SUNSTEIN (1987): "Constitutionalism after the New Deal", 441-443.

⁷ BERNSTEIN 1955, 67-69.

⁸ SHEPHERD 1996 (describiendo la historia de los antecedentes de la Ley de Procedimiento Administrativo, que se remonta al año 1929).

⁹ Ley de Procedimiento Administrativo (Estados Unidos), artículo 706(2)(A).

¹⁰ Ley de Procedimiento Administrativo (Estados Unidos), artículo 706(2)(B).

¹¹ Ley de Procedimiento Administrativo (Estados Unidos), artículo 706(2)(C).

¹² Ley de Procedimiento Administrativo (Estados Unidos), artículo 706(2)(D).

las cuestiones pertinentes de derecho, interpretará las disposiciones constitucionales y legales, y determinará el sentido y aplicabilidad de los términos de un acto administrativo”.¹³ Por otro lado, el tribunal podrá anular actos administrativos en caso de que no se apoye en pruebas sustanciales o que no esté justificado en los hechos, en situaciones especiales¹⁴.

Con todo, la APA no establecía en su texto expreso el grado de deferencia que los tribunales debían guardar en el marco de los procedimientos contencioso-administrativos. Durante la década siguiente, la Corte suprema resolvió cuatro casos pronunciándose acerca de la expresión “decidirá todas las cuestiones de derecho relevantes”, sin sugerir en ningún caso que tales palabras prohibían una deferencia a las interpretaciones de las agencias¹⁵.

El primer criterio fijado por la Corte Suprema se dio en el caso “*Skidmore*” (1944).¹⁶ Siete trabajadores de una planta de envasado de la empresa Swift & Company demandaron a la empresa horas extras y otros rubros patrimoniales. Ellos tenían una jornada diurna, pero además tenían un acuerdo de palabra para permanecer algunas noches en un salón de bomberos, varios días a la semana, para responder a las alarmas contra incendios que surgieran en esta jornada extra. El salón estaba acondicionado con calefacción, dormitorios, una mesa de billar, una mesa de dominó y radio. Y salvo el tiempo de respuesta a las alarmas, en este tiempo los trabajadores podían destinar su tiempo libremente dentro del salón de bomberos.

La Corte Suprema debía determinar si el tiempo que los demandantes destinan al salón de bomberos constituía jornada de trabajo en el marco de la Ley de Normas Razonables de Trabajo (“*Fair Labor Standards Act*”) de 1938. La agencia (*Bureau of Labor Standards*) tenía un criterio que acompañó en el juicio en cuestión. Sin embargo, la Corte Suprema desarrolló un test (conocido luego como el “test *Skidmore*”) para determinar caso a caso la deferencia que debe entregarse a las interpretaciones de una agencia administrativa:

“Consideramos que las resoluciones, interpretaciones y opiniones del Administrador

en virtud de esta Ley, si bien no controlan a los tribunales en virtud de su autoridad, constituyen un conjunto de experiencia y juicio informado al que los tribunales y los litigantes pueden recurrir adecuadamente en busca de orientación. El peso de tal juicio en un caso particular dependerá de la minuciosidad evidente en su investigación, la validez de su razonamiento, su coherencia con pronunciamientos anteriores y posteriores, y todos aquellos factores que le dan poder para persuadir, si carece de poder para controlar”¹⁷.

En síntesis, la Corte Suprema estableció cuatro criterios en *Skidmore*: (1) la minuciosidad evidente de la investigación que hace la agencia y que queda plasmada, en definitiva, en el expediente administrativo; (2) la validez del razonamiento de la agencia ofrecido en el acto administrativo; (3) la coherencia externa de tal razonamiento, con pronunciamientos de la misma agencia, anteriores y posteriores y (4) en general, cualquier otro factor que pueda entregarle persuasión a tal razonamiento.

II. La deferencia *Chevron* (1984)

Este marco normativo sufrió una adición crucial varias décadas más tarde en el año 1984, cuando la Corte Suprema dictó *Chevron U.S.A. v. Natural Resources Defense Council*.¹⁸ El caso consistía en la revisión judicial de una interpretación que la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*) había realizado de la Ley del Aire Limpio (*Clean Air Act*). En términos simples, esta ley (tras las modificaciones incorporadas en 1977) establecía que una empresa debía tramitar una autorización en caso que quisiera implementar una “nueva fuente” industrial o modificara una existente, a menos que el incremento estuviese por debajo de ciertos límites fijados en la misma ley. Qué se consideraba “fuente” para efectos de esta autorización, era algo que el cuerpo normativo no respondía.

La pregunta en *Chevron* era si la expresión “fuente” –establecida en la Ley del Aire Limpio– significaba una sola construcción, como un edificio o una chimenea (tal como alegaban los grupos ambientalistas), o si denotaba un complejo industrial o una planta en su conjunto (como sostenía la Administración). Esta última concepción entregaba mayor flexibilidad, creando una suerte de “burbuja”

¹³ Ley de Procedimiento Administrativo (Estados Unidos), artículo 706(1).

¹⁴ Ley de Procedimiento Administrativo (Estados Unidos), artículo 706(2)(E)-(F).

¹⁵ SUNSTEIN 2019, 1642, 1656 (sosteniendo que el artículo en cuestión de la APA “no tiene un sentido público claro”).

¹⁶ *Skidmore v. Swift & Co.*, 323 U.S. 134 (1944).

¹⁷ 323 U.S. 140 (1944).

¹⁸ *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

sobre el complejo industrial, permitiendo que la empresa construyese nuevas instalaciones y eliminase otras, siempre que no superase al final los límites establecidos en la ley.¹⁹ Se trataba entonces de una situación que en el derecho continental podríamos calificar de “concepto jurídico indeterminado”.²⁰ Finalmente, fue esta última concepción la que luego adoptó la Agencia de Protección Ambiental durante el Gobierno de Reagan, y que terminó siendo impugnada en los tribunales.

Para decidir el caso, la Corte estableció un test con la finalidad de determinar cuándo y bajo qué requisitos los tribunales federales deben guardar deferencia a esta clase de interpretaciones que realizan las agencias. En una mayoría redactada por el Juez STEVENS, la Corte formuló un test en dos pasos (*two step approach*); un test que no se encuentra amparado en el texto expreso de la ley. El primer paso del tribunal revisor consiste en determinar si la ley en cuestión es ambigua. En palabras de la Corte:

Cuando un tribunal revisa la interpretación que una agencia hace de la ley que administra, se enfrenta a dos cuestiones. Primero, siempre está la cuestión de si el Congreso se ha pronunciado directamente sobre la cuestión precisa en discusión. Si la intención del Congreso es clara, ahí termina la discusión, ya que el tribunal, al igual que la agencia, debe dar efecto a la intención expresada sin ambigüedad por el Congreso.

El segundo paso opera entonces solo si la ley es ambigua, y en tal caso, los tribunales deben determinar si la interpretación de la agencia es “razonable”, no si es la “correcta”:

si el tribunal determina que el Congreso no ha abordado directamente la cuestión precisa en discusión, el tribunal no se limita a imponer su propia interpretación de la ley, como sería necesario en ausencia de una interpretación administrativa. Más bien, si la ley no dice nada o es ambigua con respecto a la discusión específica, la pregunta para el tribunal es si la respuesta de la agencia se basa en una interpretación permisible de la ley.²¹

La verdad sea dicha, cuando *Chevron* apareció en el mundo jurídico no se esperaba que alcanzara un impacto como el que ter-

minó generando. Su impacto apareció en los siguientes lustros, cuando el test en cuestión comenzó a ser invocada en tribunales, estudiada por profesores y estudiantes, y comentada en diversas revistas especializadas. Hoy es una de las sentencias más citadas: sobre 17.000 citas en litigios judiciales y más de 22.000 citas en trabajos académicos²².

No es de extrañar, entonces, que *Chevron* genere apasionados debates en el Derecho Público estadounidense. Tampoco deben sorprender los constantes embates contra esta doctrina, que provienen no solo del mundo académico sino también del judicial.

Por una parte, hay algunos profesores que plantean que esta decisión importa un sesgo inconstitucional en favor de la Administración y en contra del particular, cuestión que en último término violaría el Artículo III de la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo.²³ La primera infracción se generaría toda vez que la norma constitucional requiere a los jueces que ejerzan un juicio independiente que les permitiría incluso resolver ambigüedades. Pero además, *Chevron* iría abiertamente en contra de la APA, que exige que los tribunales sean quienes deciden las cuestiones de derecho.²⁴ En fin, EPSTEIN plantearía como gran crítica a la doctrina establecida en esta decisión, que ella ignora el hecho de que los funcionarios no son “ángeles” y pueden estar interesados a ampliar sus potestades –interpretando las leyes– en lugar de comportarse como expertos desinteresados e imparciales.²⁵

Por otra parte, varios de los jueces de la Corte Suprema ya habían ido manifestado su incomodidad con *Chevron*. Estas inconformidades fueron evidenciándose lentamente en varios fallos u opiniones de los últimos lustros. En 2013, en el caso *City of Arlington v. FCC*, los Jueces ROBERTS, KENNEDY y ALITO dirían en

²² ESTEVE 2024, 12 (señalando que “El tema que abordaba –unas cuestiones técnicas de derecho medioambiental que afectaban a ciertos grupos industriales– no había suscitado ningún interés en la opinión pública y muy escaso en los círculos académicos más atentos a estas materias”).

²³ Cfr., por ejemplo, HAMBURGER 2016; GINSBURG/MENASHI 2016, 497-507.

²⁴ Ley de Procedimiento Administrativo (EE.UU.), art. 706 (“[E]l tribunal revisor decidirá todas las cuestiones de derecho pertinentes, interpretará las disposiciones legales y constitucionales, y determinará el significado o aplicabilidad de los términos de un acto administrativo”).

²⁵ EPSTEIN 2008, 505-508 (señalando que “la deferencia hacia las agencias administrativas ignora el peligro de que los buenos burócratas estén más decididos a ampliar su poder que a comportarse como expertos desinteresados cuya primera lealtad es el Estado de Derecho”).

¹⁹ SUNSTEIN 2019, 1622-1623.

²⁰ En este sentido ESTEVE 2024, 13.

²¹ *Chevron*, 467 U.S. 842-843 (1984).

su disidencia que los tribunales no lograrían desempeñar sus deberes legales y constitucionales si guardan una deferencia a las conclusiones jurisdiccionales que puede hacer una agencia.²⁶ Luego, en 2015, el voto de mayoría en *King v. Burwell* plantearía que *Chevron* no se aplicaría en la interpretación de leyes ambiguas, fundando su opinión en que el asunto era una cuestión de profunda "significancia política y económica".²⁷ El Juez KAVANAUGH, por su parte, se había referido a este fallo como una "invención atextual de las cortes" y que "no es más que un traspaso de potestades desde el Congreso al Ejecutivo orquestado judicialmente".²⁸ El año 2018, en *Pereira v. Sessions*, el Juez Presidente KENNEDY escribió un voto concurrente por la preocupación con que la Corte Suprema estaba aplicando y entendiendo *Chevron*, señalando expresamente que "parece necesario y apropiado reconsiderar, en un caso apropiado, las premisas que subyacen a *Chevron* y cómo los tribunales han implementado tal decisión".²⁹

Como las propias críticas lo anticiparían, la Corte se encargó de revocar por completo la doctrina en el fallo *Loper Bright*, de 2024. Así, "la de *Chevron* es la crónica de una muerte anunciada".³⁰

III. El estándar de revisión *Loper Bright* (2024)

El caso en cuestión versa sobre la Ley Magnuson-Stevens sobre Conservación y Gestión de la Pesca (*Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act* o "MSA", por sus siglas en inglés). Esta ley es "administrada" (en la terminología usada por la propia Corte Suprema) por el Servicio Nacional de Pesquerías Marinas (*National Marine Fisheries Service* o "NMFS", por sus siglas en inglés). El Servicio tiene potestades para aprobar planes

de gestión pesquera mediante reglamentos; planes que contienen medidas, condiciones y restricciones que se consideren como necesarios para el control y gestión de la pesquería. De hecho, los planes también pueden requerir que los buques lleven a bordo "inspectores" (*fishery observers*) para fiscalizar la conservación y gestión de la industria pesquera; básicamente privados que ejercen funciones públicas³¹.

El problema es que la Ley Magnuson-Stevens no contiene normas expresas sobre quién debe soportar los costos asociados a los inspectores requeridos por los planes promulgados por la NMFS (i.e. si deben ser pagados por el armador regulado o por la Administración). En un momento determinado, el NMFS promulgó un reglamento ordenando que los armadores debían pagar por estas actividades; costos que podían reducir considerablemente los ingresos anuales de las empresas reguladas.

Tres compañías pesqueras de arenque del Atlántico impugnaron la nueva modificación, en febrero de 2020. El Tribunal de Distrito dictó sentencia en favor de la Administración; la Corte del Circuito de D.C. confirmó la decisión de primera instancia aplicando la doctrina *Chevron*, estimando que la interpretación de la NMFS era una interpretación "razonable" de la Ley Magnuson-Stevens.

La Corte Suprema, entonces, tenía que determinar si *Chevron* debe confirmarse o revocarse para efectos de estas decisiones. Y la respuesta fue clara: La Ley de Procedimiento Administrativo estadounidense obliga a los tribunales a ejercer un criterio independiente en la revisión judicial, y no obliga a los tribunales a guardar deferencia a la interpretación de las leyes que una agencia hace, simplemente por el hecho de que tal norma es ambigua. Para ello, el argumento puede resumirse como sigue.

Primero, el artículo III de la Constitución estadounidense le entrega al Poder Judicial la potestad de juzgar "casos" y "controversias". Tempranamente en *Marbury v. Madison*, la Corte Suprema estableció que el Poder Judicial es quién tiene la competencia y deber de decir cuál es el Derecho. Ello no implica que los criterios de agencias administrativas no puedan informar el criterio del tribunal, quién

²⁶ *City of Arlington v. FCC*, 569 U.S. 290 (2013).

²⁷ *King v. Burwell*, 576 U.S. 473 (2015).

²⁸ KAVANAUGH 2016, 2150 (agregando que "cuando el Poder Ejecutivo elige una interpretación débil (pero defendible) de una ley, y luego los tribunales guardan deferencia, tenemos una situación en la que todos los actores relevantes pueden estar de acuerdo en que la interpretación legal de la agencia no es la mejor, y sin embargo esa interpretación tiene fuerza de ley. Increíble").

²⁹ *Pereira v. Sessions*, 585 U.S. 198, 221 (2018) (señalando que "la deferencia reflexiva exhibida en algunos de estos casos [en que se aplicaba *Chevron*] es preocupante. Y cuando la deferencia se aplica a otras cuestiones de interpretación legal, como la interpretación que hace una agencia de las disposiciones legales que se refieren al ámbito de su propia competencia, es aún más preocupante").

³⁰ ESTEVE 2024, 19.

³¹ Los denominados "*fishery observers*" son privados independientes especialistas en ciencias ambientales que trabajan como inspectores a bordo de plataformas pesqueras, incluyendo buques, plantas procesadoras y otros. Ellos recopilan información sobre las capturas para determinar el cumplimiento de las normas pesqueras.

puede guardarles “respeto” a tal opinión administrativa. Esta doctrina se habría mantenido durante la expansión de agencias reguladoras independientes propia del *New Deal*, con ciertos matices para las determinaciones de hechos alcanzadas por dichos organismos.³²

Segundo, tal doctrina no habría sido modificada por la dictación de la APA; al contrario, la habría mantenido. La APA establece que son los tribunales, y no las agencias, quienes decidirán “todas las cuestiones de derecho relevantes” sin establecer ningún estándar de deferencia hacia la Administración. Ello implica que las interpretaciones de leyes que hacen las agencias no merecen deferencia *per se*.³³

Tercero, la doctrina *Chevron* no es consistente con la APA, y la jurisprudencia subsecuente de esta misma Corte Suprema dictada a su alero tampoco ha buscado conciliar tal doctrina con dicha ley.³⁴ Ello es evidente respecto de las ambigüedades legales: las agencias no tienen competencia para resolverlas; los tribunales sí. Por lo mismo, no hay necesidad de fingir que las ambigüedades de una ley son delegaciones de competencias a las agencias administrativas para que ellas sean quienes las resuelvan.³⁵ Por ello, la Corte Suprema *Chevron* es erróneo: pues introdujo modificaciones en el contencioso-administrativo sin ley expresa³⁶.

La lápida que *Loper Bright* pone es expresa y evidente:

“*Chevron* queda anulada. Los tribunales deben ejercer su criterio independiente para decidir si una agencia ha actuado dentro de sus potestades legales, como exige la APA. Una atención cuidadosa al criterio del Poder Ejecutivo puede ayudar a informar tal decisión. Y cuando una ley concreta delega autoridad a una agencia en forma coherente con los límites constitucionales, los tribunales deben respetar la delegación, garantizando al mismo tiempo que la agencia actúe dentro de tales límites. Pero los tribunales no están obligados ni facultados, de acuerdo a la APA, para guardar deferencia a una interpretación de una ley por parte de una agencia simplemente por el hecho de que tal ley es ambigua”³⁷.

³² *Loper Bright*, slip opinion, pp. 7-13.

³³ *Loper Bright*, slip opinion, 13-18.

³⁴ *Loper Bright*, slip opinion, 18-20.

³⁵ *Loper Bright*, slip opinion, 21-26.

³⁶ *Loper Bright*, slip opinion, 29-35.

³⁷ *Loper Bright*, slip opinion, 43.

IV. Algunas reflexiones sobre el fallo

Primero que todo, es imposible no tomar nota del contexto jurisprudencial en que *Loper Bright* ha sido dictada. La Corte Suprema de Estados Unidos se había dedicado los últimos años a establecer límites a las agencias administrativas. En “*Alabama Association of Realtors*” (2021), por ejemplo, estableció que la Administración carecía de facultades para decretar una moratoria en el desalojo de inquilinos en el contexto del COVID-19, al no contar con una potestad expresa para ello. Y tal delegación no podía entenderse comprendida en forma implícita en las potestades sanitarias de la agencia en cuestión (*Centers for Disease Control and Prevention*).³⁸ Algo similar ocurrió en el caso “*National Federation of Independent Business*” (2022), donde la Corte estableció que la agencia en cuestión (la *Occupational Safety and Health Administration*) carecía de potestades para dictar una orden de vacunación o testeo de COVID-19 a los trabajadores, pues tales potestades debían ser primero entregadas por el Congreso.³⁹ En fin, en “*West Virginia*” (2022), la Corte volvió sobre un tema similar para concluir que la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*) carecía de habilitación legislativa para dictar normas con el fin de limitar las emisiones de dióxido de carbono.⁴⁰

A ello debemos sumar que al día siguiente de *Loper Bright*, la misma Corte dictaría la decisión *SEC v. Jarkesy* (2024).⁴¹ En este fallo, la Corte Suprema señaló que la imposición de sanciones administrativas por parte de este organismo debe materializarse únicamente en un juicio civil (*jury trial*), estando imposibilitado de tramitar procedimientos administrativos con este fin. Solo de esta forma se garantizaría la Séptima Enmienda y el “derecho a un juicio por jurados” que la misma asegura.

Por lo mismo, hasta antes de *Loper Bright*, no era ninguna novedad que *Chevron* estaba seriamente en peligro. “Se veía venir”.⁴² No solo por las constantes críticas contra este fallo que la cultura jurídica estadounidense había manifestado de manera creciente en los últimos lustros. La composición de la actual Corte Suprema también es relevante. No es

³⁸ *Alabama Association of Realtors v. U.S. Department of Health & Human Services*, 594 U.S. ____ (2021)

³⁹ *National Federation of Independent Business v. OSHA*, 595 U.S. ____ (2022)

⁴⁰ *West Virginia v EPA*, 597 U.S. ____ (2022).

⁴¹ *SEC v. Jarkesy*, Docket No. 22-859 (2024).

⁴² ESTEVE 2024, 19.

casualidad que los seis jueces que suscriben el voto de mayoría –ROBERT, THOMAS, ALITO, GORSUCH, KAVANAUGH y BARRETT– fueron nombrados precisamente por Presidentes del partido republicano; mientras que los tres disidentes –KAGAN, SOTOMAYOR Y JACKSON– fueron nombrados por Presidentes del partido demócrata.⁴³

Desde luego, también hay que conceder que el caso usado para revocar *Chevron* no fue elegido al azar. Fue delicadamente escogido. El caso envuelve a empresas familiares de pesca de arenques a las que la autoridad administrativa les impone obligación de llevar a bordo y pagar por inspectores (*fishery observers*), cuyos costos tienen la potencialidad de mermar los márgenes de utilidad esperables en la industria. “Ciertamente la administración, la agencia [...] ofreció la peor imagen de la intervención administrativa de bajo vuelo y en buena medida abusiva”⁴⁴.

Segundo, el nuevo estándar de revisión en el contencioso-administrativo. La derogación del test *Chevron* plantea la interrogante sobre cuál es el estándar de deferencia que los jueces deben observar en el contencioso-administrativo. Claramente por los términos en que esta decisión está redactada, será muy difícil hablar de “deferencia *Loper Bright*”. De hecho, el fallo termina señalando que “Una atención cuidadosa al criterio del Poder Ejecutivo puede ayudar a informar tal decisión”. Los tiempos que vienen dirán si tal “atención cuidadosa” debe cumplirse mirando a *Skidmore* como el nuevo test de deferencia, un test que desde luego es más exigente que el de *Chevron*.

Tercero, debe tomarse nota que la Corte no declara que la deferencia *Chevron* sea contraria al artículo III de la Constitución. De hecho, el juez THOMAS escribió una prevención de cuatro páginas para explicar por qué, además, en su opinión, *Chevron* es inconstitucional y viola el principio de separación de poderes. Por su parte, el juez GORSUCH también escribió una prevención de 31 páginas para explicar la historia de la deferencia judicial dentro de la separación de poderes. Esta es una cuestión

muy importante para el evento que el Congreso federal decida a futuro modificar la propia APA para darle consagración legal al test de deferencia (uno que se asemeje a *Chevron* o cualquier otro).

Por todo lo dicho, *Loper Bright* es un golpe que debilitan el Derecho Administrativo, qué duda cabe; pero cuyas consecuencias reales no es posible avizorar por el momento. Adrian VERMEULE ha señalado que gran parte de la “Deferencia *Chevron*” podría “ser recreada bajo una etiqueta diferente”, lo cual daría paso a una “Delegación *Loper Bright*”⁴⁵. Por su parte, Cass SUNSTEIN ha expresado preliminarmente que la decisión podría incluso generar “un incremento importante de las divisiones ideológicas en los tribunales inferiores”, debido a que en su opinión: (a) *Loper Bright* ha mantenido el precedente del caso *Skidmore* (que establecía una primitiva deferencia a las agencias), (b) *Loper Bright* también reconoce que el Congreso puede delegar una potestad interpretativa a las agencias y; (c) la revocación de *Chevron* puede llevar a un aumento de litigación contras las agencias⁴⁶.

Es evidente que *Loper Bright* es un golpe al Derecho Administrativo. Pero decir que es un golpe de muerte o que elimina uno de los pilares del mismo es un exceso de retórica. La historia del Derecho Administrativo estadounidense está escrita con frecuentes vaivenes políticos y constitucionales. El mejor ejemplo fue el gran momento constitucional que se dio para el New Deal. Cuál será el siguiente giro es cuestión del mañana.

Bibliografía citada

- BERNSTEIN, M. (1955). *Regulating Business by Independent Commission* (Estados Unidos: Princeton University Press).
- EPSTEIN, R. (2008). “Why the Modern Administrative State is inconsistent with the Rule of Law”, *New York University Journal of Law & Liberty* 3, pp. 491-515.
- ESTEVE, J. (2024): “*Loper Bright*: una conmoción que es veía venir. La Supreme Court de EE.UU. revoca la doctrina *Chevron*”, *Cuadernos de Derecho Regulatorio* 2, pp. 11-27.

⁴³ En efecto, el Presidente G.H.W. Bush (R) nominó a Clarence Thomas (1991); el Presidente G.W. Bush (R) nominó al Juez Presidente Roberts (2005) y a Samuel Alito (2006); mientras que el Presidente Trump (R) nominó a los jueces Neil Gorsuch (2017), Brett Kavanaugh (2018) y Amy Coney Barrett (2020). Por su parte, las juezas Sonia Sotomayor (2009) y Elena Kagan (2010) fueron nombradas por el Presidente Obama (D); mientras que la Jueza Ketanji Brown Jackson (2022) fue nominada por el Presidente Biden (D).

⁴⁴ ESTEVE 2024, 26.

⁴⁵ VERMEULE 2024.

⁴⁶ SUNSTEIN 2024, 3 (aunque se trata de un borrador de trabajo no publicado aún, entrega una reflexión interesante que merece ser compartida acá: “una proyección de los efectos de *Loper Bright* es todavía más desafiante. Supongamos que las interpretaciones de las agencias fueron confirmadas el 70% de las veces entre 2013 a 2023, y que ellas fueron confirmadas el 55% de las veces entre 2025 a 2035. ¿Es *Loper Bright* responsable de esa variación 15%? No necesariamente”).

- GINSBURG, D. y MENASHI, S. (2016): "Our illiberal administrative law", *New York University Journal of Law & Liberty* 10, pp. 475-521.
- HAMBURGER, P. (2016). "Chevron bias", *The George Washington Law Review* 84, pp. 1187-1251.
- KAVANAUGH, B. (2016): "Fixing statutory interpretation", *Harvard Law Review* 129, pp. 2118-2163.
- SHEPHERD, G. (1996). "Fierce compromise: the Administrative Procedure Act emerges from New Deal politics", *Northwestern University Law Review* 90, pp. 1557-1601.
- SOLANES, J. (2016). *Administraciones independientes y Estado regulador. El impacto de la Unión Europea en el Derecho Público Español*. (España: Congreso de los Diputados).
- SUNSTEIN, C. (2024). "The consequences of *Loper Bright*". (1 de julio de 2024). Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=4881501> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4881501>
- SUNSTEIN, C. (2019). "Chevron as law". *The Georgetown Law Journal* 107, pp. 1613-1683.
- VERMEULE, A. (2024). "Chevron by any other name", *The New Digest* (28 de junio de 2024), Disponible en: <https://thenewdigest.substack.com/p/chevron-by-any-other-name>
- WOLL, P. (1977). *American Bureaucracy* (Estados Unidos: Norton).