

***LOPER BRIGHT*: UNA CONMOCIÓN QUE SE VEÍA VENIR. LA SUPREME COURT DE EE.UU. REVOCA LA DOCTRINA CHEVRON**

José ESTEVE PARDO

Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Barcelona.

SUMARIO: 1. ¿QUÉ PASÓ EN *CHEVRON*?.— 2. LA INDAGACIÓN EN DOS FASES (*TWO-STEP APPROACH*) SOBRE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR.— 3. IMPACTO Y EFECTOS DE UNA DOCTRINA *DOMINANTE* DURANTE CUARENTA AÑOS SOBRE LA DEFERENCIA JUDICIAL ANTE INTERPRETACIONES DE LAS AGENCIAS.— 4. SE VEÍA VENIR: LAS TEORÍAS «ORIGINALISTAS» DE UNA JURISPRUDENCIA QUE LLEVA A *LOPER BRIGHT*.— 5. EL CASO *LOPER BRIGHT V. RAIMONDO* Y LA RECUPERACIÓN DE POTESTADES DE CONTROL POR LOS TRIBUNALES.— 6. LA REVOCACIÓN DE LA DOCTRINA *CHEVRON*. UN APUNTE FINAL.

RESUMEN: En el caso *Loper Bright Enterprises et al v. Raimondo Secretary of Commerce et al.*, resuelto por sentencia de 28 de junio de 2024, la *Supreme Court* de los Estados Unidos de América ha revocado la llamada doctrina *Chevron* que durante los últimos cuarenta años ha dominado el espacio en el que confluían las agencia y los tribunales, determinado el alcance del control judicial y, correlativamente, el margen de deferencia a las agencias. Una doctrina como se ve, del todo central, en el Derecho administrativo y particularmente en su frente del Derecho regulatorio (*Administrative Law and Regulatory Policy*, por usar los términos de una exposición a la que volveremos). Por la conexión que se entabla entre estos dos casos, *Chevron* y *Loper Bright*, parece conveniente presentarlos tal como se han sucedido, en su secuencia histórica y doctrinal,

ABSTRACT: In the case of *Loper Bright Enterprises et al v. Raimondo Secretary of Commerce et al.*, decided by judgment of June 28, 2024, the Supreme Court of the United States of America has overruled the so-called *Chevron* doctrine that for the last forty years has dominated the space in which agencies and courts converged, determining the scope of judicial control and, correlatively, the margin of deference to agencies. A doctrine, as it turns out, entirely central to Administrative Law and Regulatory Policy. Due to the connection established between these two cases, *Chevron* and *Loper Bright*, it seems appropriate to present them as they have occurred, in their historical and doctrinal sequence,

1. ¿QUÉ PASÓ EN *CHEVRON*?

Chevron tenía todas las trazas para ser un caso del todo irrelevante en la jurisprudencia del Corte Suprema de los Estados Unidos de América. 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. Tampoco habían merecido atención alguna las tres sentencias que sobre esa regulación se habían dictado por un tribunal de alto rango y prestigio como es el *D. C. Circuit 1*. La propia sentencia de la *Supreme Court* pasó completamente desapercibida cuando se dictó el 25 de junio de 1984.

Pero al cabo de unos meses la sentencia del caso *Chevron v. Natural Resources Defense Council* comenzó a ser reiteradamente invocada ante diversos tribunales y a ser estudiada y debatida profusamente en las Escuelas de Derecho, en sus revistas y en las exposiciones generales de Derecho administrativo de Estados Unidos. Hoy *Chevron* es la sentencia más conocida y citada del mundo. Desde luego, la primera en los *rankings* de los que tanto gustan los estadounidenses: más de 17.000 citas en litigios judiciales y más de 22.000 en libros y revistas académicas ².

El asunto era, en principio, muy sencillo: se trataba de interpretar y concretar una serie de términos y conceptos —como los de burbuja, *bubble*, o fuente, *source*, contaminante— de una ley federal muy importante en la lucha contra la contaminación atmosférica, la *Clean Air Act* de 1970.

Pero, en realidad, la verdadera cuestión estaba en determinar quién realizaba esa interpretación, qué instancia estaba facultada para ello: si era la agencia, en este caso la *Environmental Protection Agency (EPA)* o los tribunales de justicia; más concretamente, si la interpretación de estos conceptos que había realizado ya la *EPA* en diversas resoluciones y directrices suyas podía ser revisada por los tribunales. La Corte Suprema había de adentrarse así en el centro neurálgico del Derecho público occidental allí donde se cruzan la ley, la administración y los tribunales —el núcleo duro del derecho administrativo— formando un tejido complejo en el que con frecuencia hay

¹ *d. C. Circuit* es la denominación abreviada de la *United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*. Su competencia territorial es muy reducida, pero lo es en torno a Washington donde tienen su sede los principales órganos del sistema institucional de EEUU, ello propicia que sea el tribunal de apelación que ordinariamente conoce de los asuntos derivados del Congreso y de las principales agencias, así como de los órganos centrales de la administración de los EEUU. Así es como muchos de los casos, desde luego los más relevantes, que llegan a la *Supreme Court* han sido previamente objeto de revisión ante el *D. C. Circuit* y que entre los jueces que integran la *Supreme Court* sea frecuente la presencia de los que previamente han servido en el *D. C. Circuit*, cuatro de nueve en la Corte actual, que decide en el caso *Loper Bright*.

² Por supuesto, la bibliografía es abundantísima, baste al efecto la exposición general y reciente, apuntando ya la crisis de *Chevron*, que se contiene en el libro de MERRILL, T: *The Chevron doctrine. Its rise and fall, and the future of Administrative Law*, Cambridge, Harvard University Press, 2022.

que intervenir con la precisión y el bisturí del cirujano. Los problemas se agudizan cuando, como era el caso, la ley deja márgenes de valoración y de interpretación³.

¿Qué pasó en Chevron? Como se ha dicho, el origen del caso se sitúa inequívocamente en la *Clean Air Act*. Esta Ley aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en 1970 establecía un régimen de control e intervención administrativa sobre actividades e instalaciones industriales con potencial contaminante sobre la atmósfera. Algunos conceptos utilizados por la *Clean Air Act* resultaban del todo decisivos en la aplicación del régimen que implantaba. Unos conceptos que, desde nuestras categorías, bien podían considerarse conceptos jurídicos indeterminados. Así el concepto de fuente contaminante, *source*, que se definía como «*any building structure, facility, or installation which emits or may emit any air pollution*». O el concepto de burbuja, *bubble*, con el que pretendía describirse un área industrial en la que se apreciaba una densa concentración de instalaciones y de fuentes contaminantes. Estos y otros conceptos de la *Clean Air Act* admitían diversas interpretaciones y concreciones de las que dependían cuestiones de una gran relevancia práctica. Así, entre otros, no se precisaba en la norma si el concepto de fuente contaminante se refería a un concreto artefacto técnico, como podía ser una chimenea, o al conjunto de una instalación, una refinería, por ejemplo, que emite a la atmósfera sustancias contaminantes.

La aplicación de la *Clean Air Act* con intervenciones que se configuraban como autorizaciones, controles, sanciones, cierres de instalaciones en su caso, etc, correspondía fundamentalmente a la poderosa *Environmental Protection Agency*, la EPA, la gran agencia o administración ambiental de EE.UU. Esas funciones comportaban la interpretación y concreción de diversos conceptos jurídicos indeterminados contenidos en esta Ley y en tal sentido la EPA había dictado diversas resoluciones, directrices y programas que los concretaban.

Estas decisiones de la EPA suscitaron vivas controversias entre la industria y asociaciones ecologistas. El centro de la polémica se situaba en la concreción del concepto de burbuja y el régimen que le resultaba aplicable según las resoluciones y directrices de la *Environmental Protection Agency*. Para los ecologistas y otros sectores críticos, la burbuja, *bubble*, se estaba configurando como un espacio en el que las industrias ya instaladas allí podían quedar sujetas a un régimen mucho más relajado y permisivo. Entre otras ventajas, tenían un régimen muy favorable —prácticamente no necesitaban autorización alguna— para abrir en la burbuja otra fuente contaminante y no les resultaba exigible la progresiva incorporación de la mejor tecnología disponible (*Best Available Technology*) para la reducción de la contaminación por lo que podían mantener sus instalaciones, por desfasadas que estuviesen, con los mismos niveles de contaminación. Las burbujas podían convertirse así en auténticos agujeros negros en el régimen de protección instaurado por la *Clean Air Act*. Más allá de ello, se advertía que la interpretación y concreción de conceptos cruciales de esta ley podía

³ Sobre el tema sigue siendo de gran interés la excelente y clarificadora exposición de M. CUCHILLO FOIX: *Jueces y Administración en el Federalismo norteamericano (El control jurisdiccional de la actividad administrativa)*, Madrid, Civitas, 1996.

perfectamente conducir a un régimen en el que las nuevas industrias e instalaciones quedarían sujetas a una intervención rigurosa, mientras que el poderoso *establishment* industrial continuaría desenvolviéndose en el entorno de una regulación notablemente más laxa en esas «burbujas» o espacios saturados de contaminación.

Esas controversias entre sectores industriales y ecologistas abocaron a diversos conflictos judiciales. Dos de ellos adquirieron verdadera enjundia al plantearse ante el Tribunal del *D. C. Circuit*. El primero fue *Asarco v. Sierra Club*, una asociación de empresas del sector del acero contra una entidad muy conocida por su compromiso con la protección de la naturaleza como es el Sierra Club. El conflicto fue resuelto en 1978 por una sentencia que podríamos calificar como interpretativa pues, aun decantándose el Tribunal por un concepto estricto de burbuja, no alteraba de manera significativa la regulación de la *EPA*. Así se explica que ninguna de las partes recurriera la sentencia ante la *Supreme Court*.

Poco tiempo después Ronald Reagan accedió a la Presidencia de los Estados Unidos de América. Pieza esencial de su programa era una drástica desregulación, también en el frente ambiental, eliminando muchos controles e intervenciones públicas sobre las empresas industriales con mayor potencial contaminante. Esta orientación que se instalaba en la Casa Blanca se dejó sentir muy pronto en las resoluciones y directrices de la *EPA* que redefinieron el concepto de burbuja, *bubble*, para establecer en estos espacios industriales un régimen de muy baja intensidad interventora y de control público. Esta redefinición a la baja de conceptos y estándares ambientales se expresó sobre todo en un instrumento regulatorio de la *EPA*: la *Final Rule* de octubre de 1981, que dejaba a los Estados de la Federación la facultad de establecer ulteriores concreciones.

Esta regulación fue impugnada ante el *D.C. Circuit* por tres entidades ecologistas, asumiendo una de ellas, *Natural Resources Defense Council*, el protagonismo principal de la parte actora en el proceso. En su sentencia, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia (*D.C. Circuit*) revisó de manera masiva la regulación de la *EPA*, estableciendo una diferente concreción de los conceptos fundamentales —sobre todo el de fuente contaminante y el de burbuja— de la *Clean Air Act*. En la resolución de este litigio y en la redacción de la sentencia tuvo un papel muy destacado y visible la juez Ruth Bader Ginsburg, que años más tarde sería promovida a la Corte Suprema por el presidente Bill Clinton.

Esta sentencia del *D.C. Circuit* fue recurrida ante la Corte Suprema por un gigante de la industria, *Chevron U.S.A. Inc.* Se habían acabado los escarceos y la intervención de asociaciones representativas de los intereses industriales. Ahora entraba directamente en juego, sin careta, una poderosa corporación para la que las cuestiones debatidas podían significar mucho en términos económicos y empresariales.

Al recurrirse ante la *Supreme Court* esta sentencia del *D.C. Circuit* se hizo bien visible la verdadera dimensión del caso. No era ya cómo habían de interpretarse y concretarse por la *EPA* los conceptos jurídicos indeterminados de la *Clean Air Act*. La cuestión ahora era si la interpretación y concreción realizada por la *EPA* podía ser

revisada por los Tribunales, tal como hizo de manera contundente la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia de la mano de la juez Ginsburg. Es, en definitiva, el tema del alcance del control y revisión judicial de la actuación de las agencias, de las Administraciones Públicas.

2. LA INDAGACIÓN EN DOS FASES (*TWO-STEP APPROACH*) SOBRE LA VOLUNTA DEL LEGISLADOR

Para valorar cumplidamente lo que en su momento fue la novedosa aportación de *Chevron* nos conviene conocer la postura que había mantenido la Corte Suprema ante esta cuestión, advirtiendo que esta y cualquier otra exposición sobre los antecedentes jurisprudenciales de un tema es necesariamente imprecisa y relativa pues los casos enjuiciados anteriormente tienen siempre sus irrepetibles singularidades.

En algunos casos la Corte Suprema había limitado considerablemente los poderes de fiscalización de los tribunales sobre las concreciones e interpretaciones de las agencias. Así ocurrió particularmente en el caso *National Labor Relations Board v. Hearst Publications* en el que se trataba de interpretar el término *employee* de la ley laboral para determinar si tenían tal condición los *newsboys*: los chavales que vendían periódicos en las calles, normalmente en las paradas de semáforos, que podrían en tal caso promover un procedimiento de negociación colectiva de sus condiciones de trabajo. La agencia, la *National Labor Relations Board*, interpretó el término *employee* de modo tal que comprendía a los *newsboys* y por tanto les reconocía sus derechos de negociación colectiva. Pero un Tribunal de Apelaciones anuló esta interpretación realizada por la agencia. El asunto llegó a la Corte Suprema que anuló la sentencia del Tribunal afirmando la competencia de la agencia para interpretar este concepto y reconociendo a los tribunales unas limitadas facultades de revisión, que en este caso se habían rebasado.

Pero una sentencia con este contenido, estableciendo la deferencia de los tribunales ante las interpretaciones de los conceptos legales realizadas por la administración, resultaba excepcional. La doctrina tradicional de la Corte Suprema era en síntesis la del reconocimiento de los tribunales como última y suprema instancia en la interpretación de las leyes. Una doctrina muy en sintonía con las concepciones del *common law*, sobre todo tal como las había expuesto en su versión más actualizada e influyente el profesor Roscoe Pound en su obra *The Spirit of the Common Law* aparecida en 1921. Esta doctrina se reiteraba en diversas sentencias como eran las recaídas en *Burnet v. Chicago Portrait Co.* de 1932; *Social Security Board v. Nierotko* de 1946; *FTC v. Colgate-Palmolive Co.* de 1965; *NLRB v. Brown* de 1965; *Volkswagenwerk v. FMC*, de 1968; *FMC v. Seatrain Lines, Inc* de 1973; *Morton v. Ruiz*, de 1974; *SEC v. Sloan* de 1978; *FMC v. Senatorial Campaign Committee*, de 1981.

Esa doctrina experimentó una cierta evolución —perceptible ya en las últimas sentencias— en la búsqueda de la voluntad del legislador, más allá del tenor literal de la norma. Los tribunales habrían de anular así las interpretaciones y aplicaciones

de la ley por parte de las agencias si resultaban contrarias a la voluntad del Congreso. Esta evolución argumental es la que en buena medida se culmina con la sentencia *Chevron v. Natural Resources*, de 1984, como vamos a poder constatar de inmediato.

El juez Stevens fue designado ponente para redactar un borrador de sentencia en el caso *Chevron*, que acabó siendo compartido por los restantes jueces de la Corte Suprema. La unanimidad no fue fácil pues la primera lectura del borrador generó una amplia discrepancia. En cualquier caso, más allá de la unanimidad finalmente alcanzada en la sentencia, una segunda unanimidad de más amplio radio, en la comunidad jurídica y académica, reconoce al juez Stevens la paternidad de la doctrina del caso *Chevron*.

Envuelta en un cierto halo de genialidad, como es común en el entorno norteamericano tan proclive a la exaltación y proyección comercial, la argumentación y doctrina de la sentencia es extraordinariamente simple, primaria podría decirse, como también es frecuente en el mismo panorama jurisprudencial y académico. Posible y paradójicamente ahí radique el mérito principal de la sentencia, al suministrar una parrilla argumental muy práctica y operativa que fácilmente puede aplicarse a casos similares.

La aportación fundamental de la sentencia es sin duda el doble test que utiliza para resolver el caso. Su argumentación o aproximación escalonada en dos fases (*two-step approach*).

El primer paso consiste en indagar si la voluntad del Congreso era la de dejar resuelta la cuestión en la propia ley o si, por el contrario, el Congreso la ha dejado sin resolver por lo que, de manera consciente o no, ha querido que lo haga la agencia encargada de ejecutar la norma. Si el resultado es positivo y se advierte por tanto la clara voluntad del Congreso de dejar resuelta la cuestión en la propia ley, entonces la agencia queda vinculada por ella y cualquier interpretación que realice distanciándose del criterio del Congreso podrá ser revisada por los tribunales para restablecer la voluntad del legislador.

Si por el contrario el Congreso ha querido dejar a la agencia la concreción del concepto o cuestión debatida, entonces el tribunal ha de adoptar una posición de deferencia ante cualquier interpretación que la agencia pueda adoptar. Sólo podría abrirse una brecha a esta deferencia, y permitirse así en tal caso la revisión judicial, si de manera notoria se advirtiera que la interpretación de la agencia resulta irrazonable.

Este *two step approach* o doble *test* constituye la *ratio decidendi* de la sentencia que ofrece algún argumento complementario al que no atribuye fuerza resolutoria por sí mismo. Se trata sobre todo del argumento de la valoración y composición política, política ambiental en este caso, que realizan tanto el Congreso como la *EPA* atendiendo a los diferentes intereses en juego, fundamentalmente de «acomodar la creciente protección ambiental de la atmósfera con el crecimiento económico». En este caso, según la Corte Suprema, el Congreso no ajustó todos los intereses dejando a la *EPA* un margen de valoración y concreción política de los mismos pues «una agencia en la que el congreso ha delegado responsabilidades de configuración política puede

adoptar decisiones de acuerdo a criterios políticos». Los tribunales por el contrario, se afirma en la sentencia, «no forman parte de ninguna de las estructura políticas del sistema constitucional». Se destaca también que los tribunales no son directamente responsables ante el pueblo a diferencia de lo que ocurre con el Gobierno. La *Supreme Court* no afirma en ningún momento que se produzca una suerte de transmisión del elemento democrático a todos los órganos del ejecutivo y la administración pública. Su consideración, de alcance mucho más limitado, se explica en el entorno político del caso que ya conocemos cuando el recién elegido Presidente de los Estados Unidos, Ronald Reagan, puso en marcha su programa desregulador que en la política medioambiental pasaba por una interpretación a la baja —que realizó la *epa* en sintonía con ese programa político— de los conceptos y exigencias de la *Clean Air Act*.

3. IMPACTO Y EFECTOS DE UNA DOCTRINA DOMINANTE DURANTE CUARENTA AÑOS SOBRE LA DEFERENCIA JUDICIAL ANTE INTERPRETACIONES LEGALES DE LAS AGENCIAS

Más allá de las partes contendientes, el caso *Chevron* no había suscitado ninguna expectativa. Cuando finalmente se conoció la decisión de la *Supreme Court*, tampoco atrajo interés o comentario alguno. La invocación recurrente de *Chevron* se produjo transcurrido algún tiempo por quienes se consideraban sus vencedores. ¿Quiénes eran éstos?

Claramente los directivos, funcionarios y abogados de las agencias pues *Chevron* imponía a los tribunales una resuelta actitud de deferencia respecto a la interpretación y aplicación de las leyes que pudieran realizar. Fueron ellos los que comenzaron a invocar *Chevron* de manera reiterada y generalizada ante los tribunales cuando se les planteaba la revisión judicial de la concreción e interpretación de conceptos legales por parte de las agencias que representaban.

En esta misma arena corporativa y profesional, los perdedores de *Chevron* se contaban sobre todo en las filas de las grandes firmas de abogados que veían reducido el lucrativo sector de las acciones para revisar las decisiones de las agencias, que podían afectar a grandes intereses empresariales como el caso *Chevron* mostraba bien a las claras. Pero el debate sobre la doctrina del caso *Chevron* se iba a plantear, sobre todo, con mayor repercusión y riqueza de argumentos, en la academia.

Las primeras invocaciones de *Chevron* en foros judiciales por los representantes, funcionarios y abogados de las agencias se encontraron con el reconocimiento y aceptación de un buen número de jueces. Entre ellos destacó Antonin Scalia, primero cuando fue nombrado juez en el *D.C. Circuit* en el que como sabemos se había gestado la gran controversia sobre esta cuestión y luego, sobre todo, cuando accedió a la Corte Suprema designado por Ronald Reagan. De una lucidez y creatividad ampliamente reconocida, también por sus poderosos críticos, Scalia desarrolló y matizó, adaptándola a diferentes entornos, la doctrina del caso *Chevron*. Si al juez Stevens

se le reconoce su paternidad, es a Scalia al que se debe su desarrollo y maduración, aunque con el tiempo se iría distanciando de esa doctrina.

En el debate académico *Chevron* ocupó en pocos años una posición del todo central, sin duda por ser también central el problema que aborda allí donde directamente converge la ley con la interpretación que de ella pueden hacer la administración y los tribunales lo que conduce a consideraciones y análisis que pueden ser de gran calado sobre las relaciones entre el legislativo y la administración —que en estados unidos se articula fundamentalmente a través de la teoría de los poderes delegados, objeto también de revisión con el caso *chevron*— o sobre otros temas que se sitúan claramente en la órbita de la filosofía del Derecho donde llegó también el debate en torno a esta sentencia que ostenta, de largo, el record de citas en las publicaciones académicas norteamericanas según los índices más establecidos. Los críticos de la sentencia no tardaron en denunciar la «chevronización» que se había producido en amplios sectores doctrinales y en muy diversas disciplinas.

Cuando a finales de los noventa había alcanzado ya una gran difusión, la doctrina *Chevron* fue precisada por la propia Corte Suprema en sentencias posteriores. Así en *Christensen v. Harris County*, del año 2000, se recuperaba la distinción entre lo que es propiamente actividad de la administración (actividad ejecutiva: sanciones, autorizaciones, etc) y la interpretación de leyes por ella realizada. La doctrina de la deferencia judicial establecida en *Chevron* resulta aplicable a esta actividad de interpretación y concreción de las leyes, pero no a la actividad ejecutiva de la administración sobre la que se reconocen a los tribunales amplias facultades de control para verificar su adecuación a la legalidad⁴.

Otras sentencias de la Corte Suprema han introducido diversos matices restrictivos y aun críticos a la doctrina *Chevron*, mientras que los tribunales ordinarios de los Estados Unidos siguen estando por lo general muy apegados a ella. Por otro lado, en el debate académico las posiciones no son en absoluto unánimes. Se ha venido así debatiendo si la doctrina de la sentencia de la *Suprem Court* —la más invocada hasta ahora— se verá superada en este movedizo territorio en el que confluyen la administración y los tribunales en su pretensión de interpretar y concretar las leyes. Así llegó *Loper Bright*.

⁴ La sentencia registró un voto particular del juez Scalia que reivindicaba, como hemos visto era habitual en él, la aplicación de la doctrina *Chevron* y la afirmación de la deferencia judicial. Consideraba Scalia que esta sentencia de la que disienta suponía un anacronismo al recuperar viejas concepciones. El juez Stephen Breyer mantuvo por su parte una posición contraria a *Chevron* y a las tesis de Scalia, con el que se enzarzó en varias polémicas, todas ellas de buen tono, tanto en la propia *Supreme Court* como fuera de ella en diversas publicaciones y debates públicos. Las tesis de Scalia se exponen sobre todo en su libro *A matter of interpretation: Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1997. Breyer por su parte desarrolla sus planteamientos y argumentos en *Active liberty. Interpreting our democratic Constitution*, Alfred A. Knopf ed. 2005 y *Making our democratic work: a judge's view*, Alfred A. Knopf ed. 2010. Breyer/Stewart/Sunstein/Vermeule/Herz: *Administrative Law and Regulatory Policy. Problems, Text, and Cases*. 9 ed, Aspen Publishing, 2022.

4. SE VEÍA VENIR: LAS TEORÍAS «ORIGINALISTAS» DE UNA JURISPRUDENCIA QUE LLEVA A *LOPER BRIGHT*

El caso *Loper Bright et Al. v. Raimondo Secretary of Commerce* es todavía más sencillo en sus hechos y discreto en la entidad de su controversia, que recae sobre el coste económico de unas partidas secundarias o marginales en el negocio de unas empresas familiares. La extraordinaria relevancia del caso y su sentencia está, como es notorio, en que revoca una doctrina jurisprudencial, la doctrina *Chevron*, del todo hegemónica en los últimos cuarenta años sobre un tema tan medular como es el de la correlación entre tribunales de justicia y agencias o administraciones públicas. Bien puede hablarse por ello de toda una era, la era *Chevron*, que ahora concluye de manera contundente. Son bien conocidas otras eras en la jurisprudencia de la *Supreme Court*. A mero título de ejemplo se puede mencionar la era *Lochner*, dominante también por un periodo de cuarenta años a finales del XIX y principios del XX, en la que se excluía, por considerarla inconstitucional, cualquier ley que fijase un marco a la contratación por entender que esta era una libertad, la de contratación, del todo intangible⁵. La era *Lochner* tuvo también su final, pero fue una muerte dulce: la *Supreme Court* simplemente dictó algunas sentencias (*West Coast Hotel*, la primera y más importante de ellas) en las que cambiaba su postura admitiendo regulaciones legales que fijasen un marco a la contratación, sobre todo en materia laboral, garantizando así unas condiciones mínimas a los trabajadores. La *Supreme Court*, simplemente, se alejó de *Lochner*, lo abandonó sin despedirse de él, sin mencionarlo si quiera.

Por el contrario, el final de *Chevron* ha sido contundente, con una sentencia, *Loper Bright*, directamente lanzada a su corazón, a revocar radical y completamente su doctrina.

Pero la contundencia de la resolución, no quiere decir que se trate de una sentencia inesperada, imprevisible. súbita. Antes al contrario, la de *Chevron* es la crónica de una muerte anunciada. En los ambientes académicos se constataba ya la debilidad de la doctrina *Chevron* e incluso desde significativas posiciones académicas se venía exigiendo su revocación⁶. Era ya muy firme, desde hace al menos tres años, la convicción de que la Corte Suprema revisaría la doctrina *Chevron*. La duda estaba solo

⁵ Sobre la era *Lochner* y la tensión que acabó suscitándose entre la *Supreme Court* y presidente de los EEUU. F. D. Roosevelt, cuando pretendía desarrollar el programa del *New Deal* que comportaba la aprobación de leyes laborales y sociales que imponían ciertos límites a la contratación, me permito la remisión a mi reciente libro *El camino a la desigualdad. Del imperio de la ley a la expansión del contrato*. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, Marcial Pons, 2023, que me ha sugerido ahora, por tratarse de una era que abarca también cuarenta años, la comparación con *Chevron*.

⁶ Significativo al respecto, BETERMANN J. M.: «end the failed chevron experiment now. how chevron has failed and why it can and should be overruled», *Connecticut Law Review*, vol. 42, 2010. También recientemente se constata el decaimiento de esa doctrina en MERRILL, T.: *The Chevron doctrine. Its rise and fall, and the future of administrative law*, Harvard University Press, 2022. Entre nosotros, el bien documentado estudio de PÉREZ ALONSO, J.: «¿el ocaso de chevron?. auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el ejecutivo», *Revista de Administración Pública*, n. 184, 2011.

en el modo en que se produciría, que ha sido el más radical y demoledor, tal como vaticinaban algunos a medida que se iban conociendo diversas sentencias de la *Supreme Court* en las que se incidía, desactivándolos, sobre algunos de los fundamentos de la doctrina *Chevron*, sobre todo por la categórica afirmación de la primacía del Congreso y de la ley sobre la actuación de las agencias, cerrándoles a ellas el margen de apreciación y exigiendo para sus actuaciones y decisiones una expresa y clara habilitación legal⁷.

Las tensiones y situaciones límite que se plantearon durante la pandemia del Covid-19 favorecieron de algún modo esa línea jurisprudencial, que se inició con el caso *Alabama Association of Realtors*. El caso era que en la Administración con competencias en materia de prevención de enfermedades infecciosas (*Centers for Disease Control and Prevention*) se plantearon una moratoria en el desalojo de inquilinos para mantener así fija a la población. La *Supreme Court*, en su sentencia de 26 de agosto de 2021, negó rotundamente esta facultad de la agencia pues requeriría de una especial y expresa habilitación por el legislador, esa habilitación no puede entenderse comprendida en los cometidos de la agencia en materia estrictamente sanitaria, pues las habilitaciones han de estar expresamente establecidas por la ley y son en cualquier caso de interpretación restrictiva, no expansiva.

Otro caso planteado en el entorno del Covid-19, *National Federation of Independent Business*, tuvo como protagonista a una poderosa y conocida agencia, la *OSHA* (*Occupational Safety and Health Administration*), la gran administración competente en materia de seguridad y salud en el trabajo, muy presente en la vida de los trabajadores y las empresas. La cuestión era si la *OSHA* podía dictar una orden de vacunación de los trabajadores y la respuesta de la *Supreme Court* fue que ello era solo posible si había una habilitación legal expresa, es decir si la decisión sobre esa vacunación que afectaba a 84 millones de personas es del Congreso, no de la agencia. En su sentencia de 13 de enero de 2022 afirmó al respecto la Corte que «las agencias administrativas son criaturas de la ley y en consecuencia solo disponen de la autoridad que el congreso les ha concedido».

Mayor impacto —esta vez, también mediático— tuvo el caso *West Virginia, resuelto* por sentencia de 30 de junio de 2022, pues incidía en un tema controvertido y sensible como es el de la acción sobre el cambio climático teniendo como protagonista a otra conocida y poderosa agencia, la *EPA* (*Environmental Protection Agency*). El objeto del caso no era otro que la potestad normativa —reglamentaria bien podríamos decir— de la *EPA*, pues había dictado unas normas para limitar las emisiones de dióxido de carbono que, para su cumplimiento efectivo, requerían en la práctica de una verdadera transición del empleo del carbón al de la electricidad en amplios sectores industriales. Se trataba de una regulación normativa que iba más

⁷ Sobre esta reciente línea jurisprudencial de la *Supreme Court* puede verse el clarificador artículo de J. I. HERNÁNDEZ: «el margen de deferencia y la justicia adm inistrativa: un análisis comparado entre iberoamérica y estados unidos», 2024. accesible en su *blog*. Con toda convicción, este autor vaticinaba, a la vista de esa orientación de la Corte, la pronta revocación de la doctrina *Chevron*.

allá de la actividad interventora ambiental propia de la *EPA* en aplicación de la conocida y cincuentenaria *Clean Air Act*, por cuanto comportaba en buena medida la transformación del modelo económico y productivo. La *Supreme Court* afirmó que la *EPA* no contaba para ello con la inexcusable habilitación legal: «una decisión de tal magnitud y alcance ha de ser adoptada por el congreso, o en su caso por una agencia siempre que actúe por delegación expresa y precisa de ese órgano dotado de representatividad política». La Corte introdujo aquí la doctrina, bien simple por lo demás, de las llamadas «cuestiones mayores» (*major questions*), aquellas que por su relevancia e impacto social requieren de una decisión por el Congreso o excepcionalmente por una agencia a la que el propio Congreso atribuye de manera expresa y mediante ley ese cometido.

Más recientemente, en su sentencia de 23 de octubre de 2023 que resuelve el caso *Biden v. Nebraska*, la *Supreme Court* volvió a invocar la teoría de las «*major questions*» para afirmar que la condonación préstamos federales a los estudiantes es una medida relevante para la economía y que exige inexcusablemente de una habilitación expresa por el Congreso.

Es importante notar que esta reciente línea jurisprudencial, correctora en buena medida de anteriores posiciones de la *Supreme Court*, conecta de lleno con una teoría o corriente doctrinal pujante en los últimos tiempos en ciertos sectores que se conoce como «originalismo» y que, muy simplemente, lo que postula es una vuelta a los orígenes, a una interpretación literal de la Constitución tal como la concibieron sus padres inspiradores (*the framers*) pues el originalismo constata que en muchos frentes se ha producido una desnaturalización o tergiversación de los principios constitucionales⁸.

5. EL CASO *LOPER BRIGHT V. RAIMONDO* Y LA RECUPERACIÓN DE POTESTADES DE CONTROL POR LOS TRIBUNALES

Finalmente, tal como pedía el guión, la *Supreme Court* afrontó la revisión del caso *Chevron*. Eligió para ello un caso de muy escasa relevancia en términos económicos o sociales. En modo alguno se trataba de una *major question* como las que abordó en las sentencias inmediatamente anteriores a las que nos hemos referido. Y se trata de un caso —creo relevante destacarlo— que, por su sujetos, elementos y controversia, pudo perfectamente plantearse a finales del siglo XVIII o principios del XIX, siendo el juez Marshall presidente de la *Supreme Court*, en ese momento y ambiente al que tanto gustan volver los originalistas y también la Corte en este caso *Loper Bright v. Raimondo*, cuya trama es la siguiente.

Para regular la actividad pesquera, sobre todo de arenques, y evitar la sobreexplotación, el Congreso de los Estados Unidos aprobó en 1976 una ley, la *Magnuson-*

⁸ SOLUM, L. B. : «originalism and constitutional construction», *Fordham Law Review*, n. 82, 2013.
SCALIA, A.: «originalism the lesser evil», *University of Cincinnati Law Review*, n. 57, 1989.

Stevens Fishery Conservation and Management Act (MSA) cuya aplicación corresponde a una agencia, *The National Marine Fisheries Service (NMFS)* que, como afirma literalmente la Supreme Court, «administers» la ley, la *MSA*, bajo la delegación y supervisión del Secretario de Comercio. Se trata pues de una agencia que, según nuestras categorías, podía considerarse una administración institucional o especializada, adscrita a un ministerio que en este caso sería la *Secretary of Commerce*. Tenemos pues los dos protagonistas principales del relato que hasta ahora escribía *Chevron*: una ley del Congreso y una agencia o administración competente para su aplicación.

La ley, la *MSA*, establecía entre otras muchas determinaciones que para controlar las capturas, comprobar las tallas mínimas de las piezas y garantizar en definitiva la efectiva aplicación de esta norma, debían destacarse a bordo en ciertos barcos pesqueros unos observadores o inspectores. En un momento dado se planteó la cuestión de quien debía hacerse cargo de los gastos y retribuciones de estos observadores a bordo. La agencia, *NMFS*, fijó entonces los criterios sobre el pago de los gastos a los observadores y a quien correspondía hacerse cargo de ellos, estableciendo que mientras permanecieran a bordo eran las compañías propietarias de los barcos las que debían correr con esos gastos. Accionaron judicialmente ante ello tres compañías pesqueras de carácter familiar (*family business*), figurando en primer término *Loper Bright Enterprises Inc* que da nombre al caso. Los accionantes mantenían que la ley, *MSA*, no autorizaba a la agencia, *NMFS*, a establecer el régimen de retribuciones de los observadores y, menos aún, quien debía hacerse cargo de ellas.

Como era de esperar, la Corte del *D. C. Circuit* que conoció del caso en primera instancia aplicó la doctrina *Chevron* al entender que la ley, la *MSA*, era silente y ambigua en este punto y que la decisión de la agencia al interpretarla es plenamente razonable y, como tal, admisible. Esta sentencia fue la que se apeló ante la Corte Suprema.

La *Supreme Court* comienza mostrando su marcada orientación originalista al iniciar su razonamiento invocando la Constitución, varios textos de James Madison y Hamilton en el *El federalista* y una conocida afirmación del juez Marshall en relación con el mítico caso que conociera la *Supreme Court* en su primera andadura, *Madison v. Marbury*. Toda una apelación a los orígenes y las esencias.

El artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América atribuye al poder judicial federal la responsabilidad y la facultad de resolver casos y controversias. Los padres de la Constitución eran ya plenamente conscientes (Madison en *The Federalist Papers*) de que las leyes no siempre son claras y contienen ambigüedades, pero ello no podía en modo alguno cuestionar la facultad exclusiva de los tribunales para establecer su correcta interpretación o las aclaraciones que resultaran pertinentes. En tal sentido la reciente sentencia *Loper Bright* recuerda la afirmación de Hamilton, también en *El Federalista*⁹: «*the final interpretation of the laws would be the*

⁹ *The Federalist Papers* (el Federalista) es un clásico bien conocido libro que recoge los artículos que escribieron Hamilton, Madison y Jay en apoyo de la Constitución de los Estados Unidos de América. Una edición popular y accesible es la de Penguin, Mentor Book, Nueva York.

proper and peculiar province of the courts». En esa línea el juez Marshall declaró de manera célebre, en el caso fundacional *Madison v. Marbury*, que «it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is».

Durante el siglo XIX y principios del XX estos principios y postulados se mantuvieron bien firmes tal como la Corte se cuida de afirmar citando algunas decisiones suyas de aquel periodo. El siguiente momento en el que repara la Corte Suprema es el *New Deal*, que supuso una importante expansión de la actividad y el aparato administrativo, con la creación de un buen número de nuevas agencias. Pero la *Supreme Court* mantuvo entonces, tal como afirma ahora en *Loper Bright v. Raimondo*, «una total adhesión a la idea tradicional de que las cuestiones de derecho han de ser resueltas por los tribunales ejerciendo sus facultades de juzgar con independencia».

El siguiente hito en la trayectoria histórica que sumariamente traza la Corte en *Loper Bright v. Raimondo* se sitúa en 1946, cuando el Congreso aprueba una ley muy importante, la *Administrative Procedure Act*, APA, a la que la *Supreme Court* concede una destacada relevancia pues, tal como tuvo ocasión de declarar en una sentencia suya de 1986, ahora recordada, «esta ley culmina un periodo de reflexión sobre la posición de las agencias administrativas en un régimen de poderes divididos y separados» (*Brown v. Michigan Academy of Family Physicians* 1986). La APA, según afirma ahora la Corte, codifica para las agencias y su actuación la práctica judicial dominante y continua desde *Madison v. Marbury*. Y, según la Corte Suprema, el texto de la *Administrative Procedure Act* es muy claro y no da lugar a dudas (*The text of the APA means what it says*, se dice en la sentencia). En su sección 706 establece bien a las claras que en las cuestiones de Derecho son los tribunales, no las agencias, quienes han de decidir. Confirmando esta posición, se citan en la sentencia las opiniones de respetados comentaristas, entre ellos, por ser el más conocido entre nosotros, el profesor Bernard Schwartz, cuando mantiene que la sección 706 de la APA no contiene solo el familiar principio de atribución a los tribunales de la revisión de las cuestiones de Derecho, cuestiones jurídicas, sino también la facultad de discernir cuales son cuestiones legales, de Derecho, y cuales no¹⁰.

Tras la exposición de estas referencias constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre las que apoya su argumentación, la *Supreme Court* desarrolla la crítica a la sentencia *Chevron v. Natural Resources* y su doctrina. Una crítica que se concentra en los siguientes puntos.

El primero es que, como ya sabemos, la *Supreme Court* no tenía ninguna intención, al resolver el caso *Chevron*, de establecer una doctrina general. Fueron profesores universitarios los que, apuntalándola, la desarrollaron y litigantes ante los tribunales los que masivamente la invocaron. Y de manera rutinaria —dice ahora la corte— los tribunales fueron aplicando la doctrina *Chevron*. No es prudente extraer de aquella sentencia una doctrina de validez universal, que ha sido hegemónica durante los últimos cuarenta años.

¹⁰ El conocido tratado del profesor B. SWARTZ (*Administrative Law*, Boston, Brown & Company, 1984) se edita sin conocer el caso *Chevron*. Aunque su sentencia se dictó es mismo año, no adquirió notoriedad hasta pasado un tiempo tal como hemos podido constatar.

Chevron desconoce por completo la expresa atribución a los tribunales, sin previsión alguna de un margen de deferencia ante las agencias, que se contiene en la *Administrative Procedure Act* de 1946. Es más, *Chevron* contradice el mandato explícito de la *APA* que encomienda a los tribunales la facultad de revisar todas las cuestiones de Derecho e interpretar la ley. *Chevron*, según concluye la Corte en este punto, *cannot be reconciled with the APA*.

En modo alguno puede entenderse, tal como *Chevron* mantiene, que cuando el texto de una ley (*statute*) es ambiguo ello comporta la presunción de una delegación implícita a la agencia para resolver esa ambigüedad. Esta presunción de *Chevron* es del todo errada por cuanto las agencias no tienen ninguna competencia para despejar las ambigüedades legales. Eso es algo que hacen los tribunales. (*Perhaps most fundamentally, Chevron's presumption is misguided because agencies have no special competence in resolving statutory ambiguities. Courts do*). Incluso cuando la ambigüedad envuelve una cuestión técnica, de ello no se deriva que el Congreso ha transferido de los tribunales a las agencias la facultad de interpretar las leyes.

Chevron ha alterado por completo la correlación entre agencias y tribunales ante la ley, imponiendo una injustificada deferencia de los tribunales ante las agencias administrativas cuando se aprecia, por la agencia y no por el tribunal, una ambigüedad en el texto legal. Esta doctrina ha atenazado sobre todo a los tribunales inferiores que se han mostrado en exceso deferentes ante las interpretaciones y actuaciones de las agencias¹¹. Su única intervención revisora se reduce a constatar si la interpretación de la agencia es razonable, si resulta admisible, tal como la doctrina *Chevron* prescribe. Ello ha permitido, tal como la Corte constata ahora en *Loper Bright*, que una misma ley haya dado lugar a diversas interpretaciones (en algunos casos contradictorias) por la agencia que no han sido objeto de revisión judicial al considerarse, todas ellas, razonables.

Por lo demás, concluye la Corte, transcurridas cuatro décadas desde que se dictó aquella sentencia, *Chevron* se ha mostrado más como un obstáculo que como una ayuda para cumplir la función judicial básica of *saying what the law is*.

En la última fase de su trama argumental la *Supreme Court* realiza una consideración en la que conviene parar mientes: manifiesta su total desafección a *Chevron* sin reconocer margen de deferencia alguno a las agencias en la interpretación de la ley, por lo que la doctrina *Chevron* podría considerarse abandonada; pero, tal como puntualiza la Corte, *Chevron* «permanece en los libros» (*But Chevron remains in the books*). Se reconoce así que es en las Universidades donde esta doctrina arraigó mayormente, apuntalándose su construcción, y que desde ellas se ha propagado en la formación de los juristas, también por supuesto de los jueces¹². Ello mueve a la *Corte*

¹¹ Sobre la deferencia, su noción y alcance, vid. HERNÁNDEZ, J. I.: «el margen de deferencia y la justicia administrativa», cit., artículo muy esclarecedor por su perspectiva comparatista. También, pero estrictamente en la órbita anglosajona, LAWSON, G./SEIDMAN, G.: *Deference. Legal concept and the legal practice*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

¹² Por supuesto, *Chevron* está presente, ocupando un amplio espacio, en todas las exposiciones generales —concebidas muchas con fines docentes— del Derecho administrativo y del Derecho re-

a entablar un diálogo con la doctrina, citando numerosos estudios, y sobre todo a dictar una resolución final categórica, con el visible afán de extirpar esta doctrina no solo en el espacio judicial, sino también en el académico.

La *Supreme Court* concluye así: «se revoca *chevron*. los tribunales deben juzgar de manera independiente si una agencia ha actuado en la autoridad que la ley le atribuye, tal como requiere la *administrative procedure act*» (*Chevron is overruled. Courts must exercise their independent judgement in deciding whether an agency has acted within its statutory authority, as the APA requires*) y los tribunales no han de adoptar entonces una actitud deferente ante las agencias en la interpretación de la ley por el mero hecho de que ésta resulte ambigua en ese punto”. Los tribunales, viene a decir la Corte, no han de adoptar una actitud abnegada ante las agencias y el conocimiento experto que estas invocan¹³.

La sentencia *Loper Bright v. Raimondo* es suscrita por seis miembros de la *Suprem Court*, (Roberts, que ostenta la condición de presidente de la Corte, Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh y Barret) discrepando de la opinión mayoritaria las otras tres, pues son tres juezas, que expresan por su parte su opinión disidente (Sotomayor, Kagan y Brown). Sin entrar en la tónica y superficial división entre conservadores y progresistas, resulta más objetivo dar cuenta del nombramiento de cada juez de la Corte. Los seis que suscriben la sentencia han sido nombrados por presidentes de los Estados Unidos procedentes del partido republicano (uno por G. H. W Busch, padre, dos por G. W. Bush, hijo, y tres por D. Trump). Los tres que disienten, tres juezas, han sido nombradas por presidentes de Estados Unidos procedentes del partido demócrata (Kagan y Sotomayor, por Obama, y Brown, por Biden).

La jueza Kagan expresa y redacta la opinión disidente, a la que se adhieren las juezas Sotomayor y Brown. Comienza por destacar esta opinión disidente como durante cuarenta años *Chevron v. Natural Resources* ha sido la piedra angular del Derecho administrativo, asignando responsabilidades a los tribunales y las agencias en la interpretación y aplicación de las leyes. Por ello entienden que no basta con que la mayoría de la Corte haya desactivado la doctrina *Chevron* pues habría sido necesario que articulara una doctrina alternativa para tratar las cuestiones que *Chevon* , a su manera, resuelve.

gulatorio norteamericano. E incluso en las exposiciones que se realizan más allá de esa órbita, la mía entre ellas *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, desde su primera edición. Se trata de un caso que, ya por su gran difusión, conviene conocer y sobre todo porque trata cuestiones medulares del Derecho administrativo (principio de legalidad, control judicial de la actividad de la Administración, conceptos jurídicos indeterminados, discrecionalidad...).

¹³ Al respecto, el libro crítico de VERMEULE, A.: *Law's Abnegation. From Law's Empire to the Administrative State*, Cambridge, Harvard University Press, 2018, en el que se trata la cuestión de fondo (que es la de *Chevron* y Loper Bright) de la tensión y compatibilidad del imperio de la ley y del Derecho con la expansión del aparato y poder administrativo. Sobre ese debate, entre otras muchas aportaciones, LAWSON, G.S.: «the rise and rise of the administrative state», *Harvard Law Review*, n. 107, 1994, HAMBURGER, P.: «is administrative law unlawful», *University of Chicago Press*, 2014.

A destacar también como la opinión disidente cita de manera abundante libros y artículos de profesores universitarios para apoyar su razonamiento, manifestándose aquí de manera significativa una diferencia respecto a la posición dominante en la sentencia, que cita también con frecuencia estudios doctrinales, pero se remonta en lo fundamental a los orígenes: a la Constitución, a los padres inspiradores, a la jurisprudencia fundante de la *Supreme Court.*: originalismo en estado puro. Por su parte, la opinión disidente se cuida de distanciarse de esta corriente y solo invoca estudios recientes, del constitucionalismo viviente, por usar una referencia allí en boga¹⁴.

6. LA REVOCACIÓN DE LA DOCTRINA CHEVRON. UN APUNTE FINAL

Más allá de dar cuenta de ella, de su contenido fundamental y de su impacto destructor sobre la doctrina *Chevron*, no procede aquí entrar en un análisis sistemático y en detalle de *Loper Bright* y su doctrina. Algo que sin duda llegará, con todo el debate que pueda suscitar, en los próximos meses, profundizando en las primeras exposiciones e impresiones como esta que aquí se ofrece¹⁵. Pero creo de interés una breve reflexión sobre un punto concreto, el de la elección de este caso por la Corte Suprema para revocar, desde él, la doctrina *Chevron*.

Como hemos constatado, hace ya un par de años era firme la convicción en los ambientes académicos y forenses, de que la *Supreme Court* acabaría revocando *Chevron*. La propia Corte había lanzado, en diversas sentencias, mensajes muy claros en tal sentido. Solo faltaba que la Corte eligiera la presa para consumir su acción depredadora. Y no se decantó por un caso al albur. Parece una elección muy calculada. Porque *Loper Bright* muestra y airea lo que un amplio sector de la opinión pública —tal como se refleja ya en comentarios de prensa— y toda una línea política muy articulada en Estados Unidos que se oponen abiertamente al intervencionismo de los que llaman burócratas en la actividad de las empresas y la vida de las personas. Y el relato de *Loper Bright* lo muestra bien a las claras: unas empresas familiares de pescadores de arenques a las que se impone la obligación de llevar a bordo unos inspectores para que vigilen su actividad y a las que se obliga, además, a pagar los salarios y gastos, mientras permanecen a bordo, de esos inspectores, que están ahí para proteger los intereses generales y no los de los pescadores. Ciertamente la administración, la agencia (*The National Marine Fisheries Service* y la *Secretary of Commerce* de la que depende) ofreció la peor imagen de la intervención administrativa de bajo vuelo y en buena medida abusiva.

¹⁴ Sobre el constitucionalismo viviente, que se opone a las posiciones originalistas, STRAUSS, D.: *The living Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

¹⁵ Entre ellas vid. HERNÁNDEZ, J. I.: «after chevron: the constitutional foundations of u.s. administrative law from a comparative latin perspective», en *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 6. VII. 2024. WALKER, Ch. : "What *Loper Bright v. Raimondo* Means for the Future of *Chevron* Deference", *Yale Journal on Regulation*, 28, VII, 2024.,

La *Supreme Court* se apunta así un tanto —celebrado ya por una porción muy significativa y pujante de la opinión pública— en la liberación de un intervencionismo administrativo que en esos ambientes se considera agobiante. Otro tanto a su favor es la recuperación de principios básicos, y originarios, del orden constitucional y el ideario que lo sustenta, que en tiempos recientes se está tergiversando en diversos frentes. Por citar un autor de referencia, también por su adhesión a estos principios fundantes, el profesor García de Enterría, que se mostrara en su momento abiertamente crítico con la sentencia *Chevron*¹⁶, muy posiblemente celebraría hoy *Loper Bright* por cuanto restaura el pleno control judicial sobre la actividad de la administración.

Pero con la elección de *Loper Bright* la Corte Suprema nos transporta a un entorno genuinamente originalista, pues muy bien pudo conocer de un caso como este el juez Marshall y la primera Corte Suprema, por él presidida. También había entonces, a principios del XIX, barcos de pesca del arenque y regían unas normas sobre periodos de veda y tamaño de capturas. Podían también destacarse unos inspectores a bordo y plantearse la cuestión de quien tenía que hacerse cargo de sus gastos y honorarios.

Pero los casos del presente y, más aun, del futuro, no pueden, en su mayoría, encuadrarse en ese paisaje originalista tan simple y hasta bucólico. La densa complejidad que envuelve a muchas materias sobre las que deciden y actúan las agencias y administraciones requiere un conocimiento muy experto que no es jurídico (hoy no predominan los conceptos jurídicos indeterminados, sino los «conceptos no jurídicos» indeterminados) y que no queda necesariamente resuelto con el voluntarismo de *Loper Bright*. Veremos cómo se abordan y resuelven esos casos del futuro desde posiciones «originalistas».

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Democracia, jueces y control de la Administración*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 2000.

