

MUTACIONES JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA ORGANIZACIÓN Y CONTROL JUDICIAL DE LAS AGENCIAS ADMINISTRATIVAS EN ESTADOS UNIDOS

JORGE PÉREZ ALONSO
Investigador de la Cátedra Martínez Marina
de Historia Constitucional

Cómo citar/Citation

Pérez Alonso, J. (2024).

Mutaciones jurisprudenciales en torno a la organización y control judicial de las agencias administrativas en Estados Unidos.

Revista de Administración Pública, 223, 277-300.

doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.223.11>

Resumen

En los tres últimos años, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha dictado varias resoluciones que han mutado sobremedida los dos pilares básicos sobre los que se asentaba el derecho administrativo estadounidense: la restricción de la facultad presidencial de cesar libremente a los miembros de las agencias y la doctrina *Chevron* de deferencia judicial hacia el Ejecutivo. El presente trabajo intenta ofrecer una breve aproximación a tales pronunciamientos judiciales.

Palabras clave

Estados Unidos; derecho administrativo; agencias administrativas.

Abstract

In the last three years, the Supreme Court of the United States has issued several opinions that greatly change the two basic pillars on which U.S. Administrative law was based: the restriction of presidential power to freely remove agency members and the *Chevron* doctrine of judicial deference to the executive. This paper attempts to provide a brief overview of these judicial pronouncements.

Keywords

United States; administrative Law; administrative agencies.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPIOS ANCILARES DEL MODERNO DERECHO ADMINISTRATIVO: 1. Organización en agencias independientes dotadas de poderes normativos y resolutorios. 2. El sistema de tutela judicial frente a los actos emanados de los órganos de las agencias: 2.1. *Desde el punto de vista procesal: atribución de la competencia revisora a los tribunales de apelación.* 2.2. *Desde el punto de vista sustantivo: deferencia hacia la interpretación que las agencias efectúan de la ley cuya aplicación tienen encomendada: la sentencia Chevron U.S.A. Inc v Natural Resources Defense Council.* III. LAS NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN INTERNA Y SOBRE LA DEFERENCIA JUDICIAL: 1. Posibilidad de impugnar la constitucionalidad de la agencia ante el juzgado de distrito extramuros de un procedimiento administrativo concreto. 2. División de poderes y estructura interna de las agencias. 3. El cerco a la deferencia Chevron y el auge de la doctrina de las «major questions». IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En un artículo publicado el 21 de noviembre de 2022 en la *Yale Law Journal*, Blake Emerson se servía de una frase del ideólogo y político italiano Antonio Gramsci para describir la mutación que, por vía jurisprudencial, había experimentado el derecho administrativo estadounidense durante los últimos años en relación a sus dos principios ancilares: la organización de las agencias administrativas y la deferencia judicial a la interpretación que dichos entes públicos efectúan de los textos legales cuya ejecución tienen encargada¹. En efecto, a lo largo de la

¹ «El viejo derecho administrativo está enfermo, y el nuevo aún no está lo suficientemente maduro para ocupar su lugar. Bajo el anterior Derecho administrativo del siglo veinte, los tribunales otorgaban deferencia a las interpretaciones razonables de las agencias, y éstas ejercían sus facultades regulatorias con independencia de las preferencias políticas del presidente. El estado regulatorio permanecía, así, relativamente autónomo tanto respecto del poder judicial como de la Casa Blanca. El nuevo derecho administrativo invierte este

tercera década del siglo XXI varias resoluciones del Tribunal Supremo han incidido sobremanera tanto en la configuración interna de las agencias administrativas (núcleo de lo que tradicionalmente se ha denominado *Administrative state*) como en lo relativo a la extensión del control judicial que pivota en torno a la doctrina *Chevron* de la deferencia judicial hacia el ejecutivo.

En el ámbito estadounidense, el concepto tradicional de derecho administrativo es más restringido que el europeo, pues se ciñe a determinados aspectos organizativos y competenciales, así como al control judicial de la actividad de las agencias administrativas², entes que constituyen el elemento central del derecho administrativo³, dotadas de competencias tanto normativas como resolutorias⁴. La implantación de este sistema de administración por agencias no estuvo ni está exento de polémicas, pues se ha visto en la posición jurídica de los citados entes públicos una conculcación del principio de división de poderes tal y como está articulado en la Constitución, hasta el punto que se ha llegado a dudar de la propia constitucionalidad no ya del propio régimen jurídico de las agencias, sino por extensión del propio derecho administrativo⁵.

sistema»; B. Emerson (2021), *The binary executive*, The Yale Law Journal Forum, accesible en: <http://tinyurl.com/ysbwfe99>.

² B. Schwartz (1991), *Administrative Law*, Little, Brown Company: «El Derecho administrativo es la rama del derecho que controla las actuaciones administrativas del estado. Su principal propósito es mantener los poderes del estado dentro de sus límites legales y proteger a los individuos frente a abusos de esos poderes. Establece las competencias que pueden ostentar las agencias administrativas, los principios que rigen el ejercicio de tales competencias y establece los remedios legales a ejercer por los afectados de tales acciones administrativas». J. L. Mashaw, R. A. Merrill y P. M. Shane (2003), *Administrative law. The American public system. Cases and materials*, Thomson-West amplían ligeramente el concepto: «Los cursos de Derecho administrativo contemporáneo se centran típicamente no sólo en las competencias y procedimientos de las agencias administrativas federales (y en algunos casos estatales) sino también en el derecho que rige las relaciones de dichas agencias con los tribunales, legislativos y cargos ejecutivos electos».

³ En la bibliografía española hay un estudio monográfico del tema en A. M. Moreno Molina (1995), *La administración por agencias en los Estados Unidos de América*, Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado.

⁴ Se trata de la distinción entre *rulemaking* (competencia para dictar *rules* o normas generales con eficacia *erga omnes*) y *adjudication* (potestad de resolver, previa tramitación del correspondiente procedimiento, controversias relativas a incumplimientos de la ley reguladora cuya ejecución la agencia tiene encomendada).

⁵ Para una breve síntesis de los argumentos a favor y en contra del sistema, véase P. Hamburger (2014), *Is Administrative Law unlawful?*, University of Chicago Press, págs. 15-19. Desde una perspectiva distinta, incidiendo además en la diferente procedencia ideológica de los críticos con el *Administrative state*, también puede encontrarse una síntesis de los argumentos de las posturas enfrentadas en C. Sunstein y A. Vermeule (2020), *Law & Leviathan*, The Belknap Press.

Durante el periodo comprendido entre los años 2020 y 2022 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha dictado varias sentencias con un notable impacto en los dos aspectos anteriormente mencionados. El presente estudio analiza brevemente esa mutación jurisprudencial.

II. PRINCIPIOS ANCILARES DEL MODERNO DERECHO ADMINISTRATIVO

1. ORGANIZACIÓN EN AGENCIAS INDEPENDIENTES DOTADAS DE PODERES NORMATIVOS Y RESOLUTORIOS

Si bien hace ya una década Jeffrey L. Mashaw, en un amplio estudio (que en realidad sistematizaba cuatro artículos publicados con anterioridad) buceó en la propia etapa fundacional para encontrar precedentes de la Administración por agencias⁶, la historiografía jurídica sitúa el punto de partida del moderno derecho administrativo estadounidense el 7 de abril de 1887 con la aprobación de la *Act to regulate commerce*, norma legal que creó la *Interstate Commerce Commission*, primera gran agencia administrativa dotada de potestades normativas y resolutorias. Dicho texto legal cubrió el enorme vacío que se produjo cuando el Tribunal Supremo hizo pública la sentencia *Wabash, St. Louis and Pacific Railway Company v. Illinois*⁷; el Alto Tribunal consideró que el ejercicio de tal competencia vulneraba la cláusula de comercio de la Constitución federal por cuanto las rutas de transporte realizadas por los ferrocarriles de la empresa sancionada superaban las fronteras estatales, lo que implicaba encontrarse ante un supuesto de comercio entre diferentes estados y, por tanto, de competencia federal. Dado que el Congreso de los Estados Unidos no había aprobado norma alguna sobre la materia, reaccionó de forma inmediata ante la sentencia *Wabash*, y el resultado fue el establecimiento de la citada *Interstate Commerce Commission*, la primera de una larga serie de comisiones regulatorias⁸. A partir de ese instante, la proliferación de organismos de tal naturaleza fue en aumento, situándose el punto álgido en la década de los años treinta del pasado siglo XX⁹.

La característica fundamental de este tipo de organismos, denominados agencias independientes (por contraposición a las ejecutivas), radica en que su creación se efectúa por ley del Congreso (*enabling statute*) que no solo se limita

⁶ J. L. Mashaw (2012), *Creating the Administrative Constitution*, Yale University Press.

⁷ 118 US 557 (1886). Dicha sentencia anuló la sanción que la agencia pública creada por el estado de Illinois, y a quien se atribuyó la competencia de regular y gestionar el transporte estatal, impuso a una compañía ferroviaria.

⁸ W. Rehnquist (2001), *The Supreme Court*, Alfred A. Knopf, pág. 97.

⁹ D. Ernst (2014), *Tocqueville's nightmare. The Administrative state emerges in America, 1900-1940*, Oxford University Press.

a crear la nueva entidad, sino que delimita agotadoramente su estructura y sus competencias normativas y decisorias vinculadas a los objetivos que persigue la propia ley. La doctrina jurídica se refiere a esas funciones como *quasi-legislative* y *quasi-judicial*, respectivamente, en tanto exceden de la mera facultad de ejecución. Es por ello que la organización interna de estas agencias persigue dos objetivos: en primer lugar, que la selección de las personas integrantes de sus órganos de gobierno se realice en función no de criterios políticos, sino técnicos, es decir, sobre la base de la capacitación profesional; en segundo lugar, garantizar la independencia efectiva de los integrantes de la agencia restringiendo la facultad presidencial de cesarlos libremente. En todo caso, el dato o elemento esencial es que precisa inexcusablemente de una ley de creación que le dote de competencias específicas, sin que los organismos públicos cuenten con una potestad autoorganizatoria similar a la que caracteriza a las diversas Administraciones españolas.

La atribución a las agencias de poderes que en realidad exceden de los puramente ejecutivos llevó a cuestionarse la propia adecuación a derecho del sistema¹⁰. No obstante, el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el encaje constitucional de las restricciones impuestas a nivel legislativo en la competencia presidencial de cesar libremente a los integrantes de las agencias independientes, y lo hizo, además, en un momento particularmente difícil desde el punto de vista institucional, al producirse en un momento de choque abierto entre los poderes ejecutivo y judicial. En efecto, la sentencia *Humphrey's Executor v. United States*¹¹, donde se aborda directamente la peliaguda cuestión del blindaje legal de los miembros de las agencias independientes, fue una de las tres que se hicieron públicas en el denominado *lunes negro* (27 de mayo de 1935), y la que implicó una clara desautorización personal a Roosevelt, pues, a diferencia de las otras dos (que habían declarado la inconstitucionalidad de leyes aprobadas por el Congreso), el caso *Humphrey's* enjuiciaba la licitud de la destitución presidencial, por motivos de naturaleza exclusivamente política, del miembro de una agencia independiente.

Los hechos del caso eran relativamente sencillos. La *Federal Trade Commission*¹², encargada de regular y garantizar las buenas prácticas en el comercio, estaba integrada por cinco miembros designados de igual forma que el

¹⁰ En su voto particular concurrente a la sentencia *Axon v. Federal Trade Commission*, a la que se aludirá posteriormente en este artículo, el juez Clarence Thomas justifica su intervención no en la discrepancia con los razonamientos expuestos por el Tribunal Supremo en su resolución final, sino porque «albergo serias dudas acerca del encaje constitucional de que el Congreso otorgue a las agencias administrativas la autoridad primaria para resolver cuestiones relativas a derechos fundamentales básicos con tan sólo una posibilidad final de revisión judicial deferente».

¹¹ 295 US 602 (1935).

¹² Organismo creado en 1914 por la *Federal Trade Commission Act*, ley sancionada por el presidente Wilson el 26 de septiembre de 1916.

resto de cargos federales (es decir, propuestos por el presidente y ratificados por el Senado) y que debían actuar de forma independiente. La ley pretendía salvaguardar esa independencia a través de tres previsiones muy concretas. En primer lugar, impidiendo que más de tres de sus integrantes fueran del mismo partido político; en segundo lugar, fijando un mandato bastante amplio, en concreto de siete años¹³; y en tercer y último lugar, restringiendo la facultad del presidente para cesar a sus miembros, que solo podrían ser depuestos en contadísimos supuestos recogidos agotadoramente en el propio texto legal¹⁴.

El 10 de diciembre de 1931, el presidente Hoover propuso a William Humphrey como miembro de la *Federal Trade Commission*, candidatura que recibió el aval del Senado. Pese a que la normativa aplicable le garantizaba un mandato hasta diciembre de 1938, el 31 de agosto de 1933 Roosevelt se dirigió por carta a Humphrey exigiéndole la dimisión por motivos estrictamente políticos, dado que la carta aludía de forma expresa a la diferente visión ideológica de ambos¹⁵. Como quiera que Humphrey se negase a dimitir, el 7 de octubre de 1933 Roosevelt le notificó por carta su cese, que nunca fue aceptado por el destinatario, quien siguió considerándose miembro lícito de la Comisión y, por tanto, con pleno derecho a ejercer sus funciones y a percibir su salario de 10.000 dólares anuales. Cuando el asunto llegó al Tribunal Supremo en el año 1934 (Humphrey ya había fallecido, de ahí que el pleito lo continuase su albacea) el citado órgano debía pronunciarse sobre dos cuestiones jurídicas articuladas en los siguientes términos:

1. Las previsiones del art. 1 de la *Federal Trade Commission Act*, según las cuales: «Cualquier integrante de la Comisión puede ser cesado por el presidente en casos de ineficiencia, negligencia en el cumplimiento de sus funciones o por la comisión de un ilícito penal en el ejercicio del cargo» ¿res-

¹³ En realidad, según el primer artículo de la ley ello no se aplicaría a las primeras cinco personas nombradas, pues, según dispone el primer artículo de la *Federal Trade Commission Act*: «Los primeros miembros de la Comisión continuarán en sus cargos por un periodo de tres, cuatro, cinco, seis y siete años respectivamente a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta ley, el mandato de cada cual será designado por el Presidente, mas sus sucesores serán nombrados por periodos de siete años, excepto en el caso de personas nombradas para cubrir una vacante, que serán nombradas tan solo para el periodo que le restara a la persona cuya vacante cubren».

¹⁴ El citado art. 1 de la *Federal Trade Commission Act* establecía en su inciso final que: «Cualquier integrante de la Comisión puede ser cesado por el presidente en casos de ineficacia, negligencia en el cumplimiento de sus funciones o por la comisión de un ilícito penal en el ejercicio del cargo».

¹⁵ En la citada misiva, Roosevelt afirmaba: «Creo os daréis cuenta que vuestro criterio y el mío difieren en relación a las políticas o a la administración de la Comisión de Comercio Federal por lo que, honestamente, creo que es mejor para el pueblo de este país que yo tenga confianza plena [en sus integrantes]».

tringen o limitan la facultad del presidente de cesar a un miembro salvo que concurra una o más de las causas citadas?

En caso de ser afirmativa la respuesta:

2. Si la facultad del Presidente de cesar a un miembro de la comisión se restringe o limita de la forma expuesta en el interrogante anterior y la respuesta es afirmativa, si dicha restricción o limitación es conforme a la Constitución de los Estados Unidos.

El Tribunal Supremo consideró, amparándose tanto en el tenor literal del precepto como en el procedimiento legislativo y la finalidad de la ley, que, en efecto, la facultad de remoción presidencial de los miembros de la Comisión tan solo podría ejercitarse si concurría alguno de los supuestos tasados que contemplaba el art. 1 de la norma legal¹⁶. Por tanto, lo decisivo era resolver si la limitación de las facultades de cese era conforme con las previsiones del texto constitucional. Y el Tribunal Supremo dejó claro que era conforme a la Constitución, y para hacerlo se amparó en la diferente naturaleza jurídica entre las agencias ejecutivas y las independientes¹⁷. Respecto de las primeras, sería inconstitucional poner cualquier traba a la prerrogativa presidencial de cese, mientras que respecto de las segundas no. Afirmaba el Tribunal:

La *Federal Trade Commission* es un órgano administrativo creado por el Congreso para llevar a efecto las políticas legislativas contempladas en la ley de acuerdo con los criterios allí prescritos, así como desarrollar otras funciones concretas como ayudante legislativo o judicial. Tal organismo no puede propiamente caracterizarse como un brazo del ejecutivo. Sus funciones se ejercen sin ayuda del

¹⁶ El Tribunal Supremo apuntaba especialmente a la naturaleza del organismo: «no debe ser partidista, y debe, por la misma naturaleza de sus funciones, actuar con total imparcialidad. No se le encarga ejecutar otra política que la de la ley, y sus funciones no son políticas ni ejecutivas, sino predominantemente cuasi judiciales y cuasi legislativas. Al igual que la Comisión de Comercio Interestatal, sus miembros son llamados a ejercer su juicio como un cuerpo de expertos “nombrados por la ley y regidos por la experiencia” [...] El texto de la ley, el procedimiento legislativo y el propósito general de la legislación tal y como se refleja en los debates, se unen para demostrar que la intención del Congreso no fue otra que crear un cuerpo de expertos que adquirirían experiencia por lo amplio de su mandato, un organismo que será independiente de la autoridad ejecutiva, salvo en su designación, y libre de ejercer su juicio sin interferencia de cualquier otro cargo o departamento del gobierno».

¹⁷ Trataba así de marcar distancias con la doctrina sentada en el caso *Myers v. United States* (272 US 52 [1926]), donde por una mayoría de seis jueces frente a tres, el Tribunal Supremo había considerado inconstitucional, por vulnerar el principio de división de poderes, las cortapisas que a nivel legislativo se introdujesen para cercenar la discrecionalidad presidencial a la hora de cesar libremente a cargos ejecutivos.

ejecutivo y, a ojos de la ley, deben estar libres del control ejecutivo. A la hora de llevar a efecto las previsiones de la ley relativas a «prácticas de competencia ilícitas», la comisión actúa en parte ejerciendo funciones cuasi legislativas y en parte otras cuasi judiciales.

La conclusión, por tanto, era diáfana:

Pensamos que, según la Constitución, es claro que el presidente carece de un poder ilimitado de destitución respecto a los cargos a los que acabamos de referirnos. No puede dudarse de la facultad del Congreso para crear agencias cuasi legislativas o cuasi judiciales que requieran desarrollar sus competencias independientemente de cualquier control ejecutivo; y dicha autoridad incluye la potestad de establecer el periodo de mandato [de sus miembros] y proscribir su cese durante ese tiempo, salvo por causa justificada. Por cuanto si alguien desempeña su cargo sólo a voluntad de otro, no puede confiarse en que mantenga una actitud independiente frente a éste.

La sentencia, de la que fue ponente el juez George Sutherland pero que logró aglutinar el apoyo sin fisuras de sus ocho colegas de estrado, apuntaló así las bases del *Administrative state*. Por un lado, daba el *placet* a la existencia de agencias independientes dotadas de facultades cuasi legislativas y cuasi judiciales encargadas de gestionar determinados ámbitos materiales establecidos en la ley de creación, agencias que ejercían funciones que no podían equipararse a las ejercidas por los departamentos ejecutivos. Y, en segundo lugar, la plena constitucionalidad de establecer, por vía legal, restricción a las facultades del presidente de cesar libremente a los integrantes de esas agencias independientes.

Casi medio siglo más tarde, en el caso *Morrison v. Olson*¹⁸, el Tribunal Supremo hubo de pronunciarse nuevamente acerca de la constitucionalidad de leyes que restringían la facultad presidencial de cesar a cargos ejecutivos, a raíz de las limitaciones que la *Independent Counsel Act* imponía al *Attorney General* a la hora de cesar a los cargos inferiores, y más en concreto a los investigadores independientes nombrados en supuestos muy tasados por el Departamento de Justicia, debiendo verificar si dichas previsiones conculcaban el principio de división de poderes¹⁹. Sobre este particular, y tras aludir al ejer-

¹⁸ 487 U.S. 654 (1988). De los ocho jueces del Tribunal Supremo (Anthony Kennedy se abstuvo), la sentencia, de la que fue ponente el *chief justice* Rehnquist, contó con el voto favorable de siete de ellos, con tan sólo el voto particular disidente de Antonin Scalia.

¹⁹ El apdo. V de la sentencia *Morrison* planteaba así los interrogantes jurídicos que había de solventar el Tribunal a la hora de resolver el caso: «Primero, si las previsiones de la ley restringiendo la potestad del *Attorney General* para cesar a un investigador independiente ciñéndolas tan sólo a supuestos donde pueda acreditarse «justa causa», consideradas en sí mismas suponen una interferencia proscriba con el ejercicio del presidente de sus com-

cicio de funciones cuasi-legislativas y cuasi-judiciales que habían inspirado el razonamiento en el caso *Humphrey 's*, la sentencia *Morrison* dio un paso más al invocar el fundamento último que ha de presidir el análisis jurídico de la cuestión:

El razonamiento que contienen nuestros casos relativos a la potestad de cese no buscan definir rígidas categorías de qué tipo de cargos pueden ser o no cesados a placer por el Presidente, sino asegurar que el Congreso no interfiere con el ejercicio del «poder ejecutivo» del Presidente y su deber constitucional de «asegurar la correcta ejecución de las leyes» al amparo del Artículo II.

Por tanto, de lo que se trata es de verificar si la introducción a nivel legislativo de causas que protegen a un cargo federal limitando las causas de cese implica una interferencia legislativa con el poder ejecutivo²⁰. En lo que respecta a la relación de esas previsiones legales con el principio de división de poderes, tras unas reflexiones genéricas incidiendo en que el sistema constitucional erigido en 1787 articula una *división* y no una separación de poderes²¹, el Tribunal Supremo no consideró que se conculcase el principio constitucional dado que no se estaba ante funciones propiamente ejecutivas:

Como parece claro tras nuestro análisis de la cláusula de nombramientos, la competencia para nombrar cargos inferiores como el investigador independiente no es en sí misma una función «ejecutiva» en el sentido constitucional, al menos cuando el Congreso ha ejercido su competencia para atribuir el nombramiento de cargos inferiores a los «tribunales de justicia».

potencias constitucionales a la hora de nombrar cargos. Segundo, si considerada como un todo la ley vulnera el principio de separación de poderes al reducir la competencia presidencial para controlar las funciones de investigación que ostenta el investigador independiente».

²⁰ Aplicado al caso concreto, la sentencia «no cree la limitación tal y como está articulada en la ley prive lo bastante al Presidente del control sobre la actividad del investigador especial como para interferir de forma prohibida con su obligación constitucional de asegurar la correcta ejecución de las leyes».

²¹ «Una y otra vez hemos afirmado la importancia que en nuestro marco constitucional tiene la división en tres poderes coordinados [...] No hemos vacilado en invalidar previsiones de leyes que vulneraban dicho principio. No obstante, nunca hemos manifestado que la Constitución exija que los tres poderes del estado “funcionen con absoluta independencia” [...] Como hemos indicado, este caso no implica un intento del Congreso de incrementar sus atribuciones a costa del poder ejecutivo».

2. EL SISTEMA DE TUTELA JUDICIAL FRENTE A LOS ACTOS EMANADOS DE LOS ÓRGANOS DE LAS AGENCIAS

2.1. Desde el punto de vista procesal: atribución de la competencia revisora a los tribunales de apelación

En realidad, el régimen jurídico de control judicial de los actos administrativos no supone más que la adaptación al ámbito administrativo del sistema de impugnación de las sentencias de los juzgados de distrito.

En sus años iniciales, los actos emanados de la *Interstate Commerce Commission* carecían de ejecutividad, por lo que, una vez la agencia dictaba su resolución final, debía acudir al juzgado de distrito para obtener una sentencia que obligase al destinatario del acto a cumplirla y, en caso de no hacerlo, enfrentarse abiertamente a un cargo por desobediencia a una resolución judicial. Esa peculiar situación dio un vuelco con la entrada en vigor el 29 de junio de 1906 de la conocida como *Hepburn Act*²². Dicho texto legal, cuyo objetivo declarado era ampliar las competencias de la *Interstate Commerce Commission* reforzando su posición jurídica, dotó de ejecutividad a los actos de dicha agencia si no eran impugnados en un plazo de treinta días, de tal forma que la situación dio jurídicamente un giro de ciento ochenta grados: en vez de ser la Comisión quien hubiese de acudir a la vía judicial para hacer valer sus actos, pasa a ser el destinatario del acto quien tiene la carga de impugnarlo judicialmente para evitar que desplegara sus efectos. De igual forma, la ley estableció que las sentencias dictadas en este tipo de asuntos accediesen directamente al Tribunal Supremo por vía de apelación²³.

Poco a poco, se va a ir asentando lo que se conoce en terminología jurídica estadounidense como *appellate review model*. Se trata de un sistema «basado en los principios que informan las relaciones entre los tribunales de apelación y los juzgados de instancia en la litigación civil»²⁴, es decir, que por un lado se ciñe la impugnación a cuestiones estrictamente jurídicas

²² La denominación íntegra de la ley es «An Act to amend an Act entitled “An Act to regulate commerce”, approved February fourth, eighteen hundred and eighty seven, an all Acts amendatory thereof and to enlarge the Powers of the Interstate Commerce Commission». Se la conoce como *Hepburn Act* en honor a uno de sus promotores, el congresista republicano William Peters Hepburn.

²³ El texto de la ley puede consultarse en *The Statutes at large of the United States of America from december 1905 to march 1903*, vol. XXIV, Government Printing Office, Washington, págs. 584-595.

²⁴ T. W. Merrill, «Article III, agency adjudication and the origins of the appellate review model of Administrative law», *Columbia Law Review*, vol. 111, number 5, págs. 939-1003. Son especialmente interesantes las páginas 953-965, que trazan la evolución del modelo desde el sistema previo a la *Hepburn Act* hasta su moderna configuración.

(sin extenderse, por tanto, a cuestiones de naturaleza fáctica, respetando la declaración de hechos constatada en el acto recurrido y que tiene base en el expediente administrativo) y por otro se atribuye la competencia objetiva para conocer de la impugnación al Tribunal de Apelaciones, de tal forma que se equipara así el acto administrativo a una sentencia de un juzgado de distrito. Quiere esto decir que el particular debe seguir un procedimiento administrativo ante la propia agencia, agotar los mecanismos de revisión internos dentro del organismo para, ulteriormente, acudir a la vía judicial residenciando la demanda en los tribunales de apelación. En fechas recientes, el Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de la necesidad o no de agotar la vía administrativa en determinadas materias. Tal es el caso, por ejemplo, de la sentencia *Luna Pérez v. Sturgis Public Schools*²⁵, donde había de resolver acerca de si las previsiones de la *Individuals with Disabilities Education Act* (normativa específica que impone la necesidad de agotar el procedimiento administrativo en ella regulado cuando surgen conflictos al amparo de la aplicación del texto legal) imponían agotar la vía administrativa en ella regulada con carácter previo al inicio de acciones legales articuladas con base en otras leyes antidiscriminatorias. El Tribunal Supremo, de forma unánime, consideró que el tenor de la ley no imponía agotar esa vía con carácter previo al inicio de otras acciones.

Otra de las características básicas del sistema de tutela judicial administrativa es que el tribunal revisor no puede enjuiciar o modificar las consideraciones fácticas obrantes en el expediente ni acudir a otros argumentos jurídicos que los utilizados en el propio acto administrativo, pues, en el caso de considerar que la resolución adolece de errores de hecho o que procede un razonamiento jurídico distinto, su tarea quedaría limitada a estimar la impugnación y devolver el asunto a la agencia para que efectuase las modificaciones legales o jurídicas pertinentes. Nada ilustra mejor este aspecto que la reciente sentencia *Calcutt v. Federal Deposit Insurance Corporation*²⁶. El Tribunal Supremo se enfrentaba a un curiosísimo asunto donde el Tribunal de Apelaciones del Sexto Circuito, a la hora de revisar la actuación de la citada agencia, había confirmado la adecuación a derecho de la resolución administrativa, pero en la sentencia había efectuado una revisión de los antecedentes fácticos y verificado la existencia de hechos no constatados que avalaban la licitud del acto impugnado. El Tribunal Supremo desautorizó tal proceder afirmando:

Fue un error. Es un «principio básico pero fundamental del Derecho administrativo» que los órganos judiciales «deben enjuiciar la licitud de la [actuación] de la agencia tan sólo sobre la base de los hechos invocados por la propia agencia»; *SEC v. Cheney Corp.*, 332 U.S. 194, 196 (1947). En otras palabras, «la actuación

²⁵ La sentencia se hizo pública el 21 de marzo de 2023.

²⁶ La sentencia se hizo pública el 22 de mayo de 2023.

discrecional de una agencia puede ser confirmada» tan sólo «sobre la misma base constatada en el acto por la propia agencia» [...] Al confirmar las sanciones impuestas al recurrente basándose en argumentos distintos a los adoptados por la agencia, el Sexto Circuito vulneró tales principios²⁷.

2.2 Desde el punto de vista sustantivo: deferencia hacia la interpretación que las agencias efectúan de la ley cuya aplicación tienen encomendada: la sentencia *Chevron U.S.A. Inc v Natural Resources Defense Council*²⁸.

El segundo gran pilar sobre el que se asentó el sistema procesal de control de la actividad de las agencias estadounidense es la doctrina de la deferencia judicial hacia la interpretación que efectúan las agencias de la ley de creación cuyas previsiones han de llevar a efecto.

Sobre la doctrina *Chevron* ya me he referido de manera mucho más extensa en un trabajo anterior publicado en esta misma *Revista de Administración Pública*, al cual me remito²⁹. Sintetizando mucho la cuestión, lo que dicha sentencia establece es que, cuando un órgano judicial se enfrenta a la interpretación que una agencia administrativa efectúa de un precepto de la ley cuyas previsiones ha de llevar a efecto, debe verificar dos cuestiones: en primer lugar, si existe un vacío legal o el precepto tiene redacción ambigua, pues si el texto es claro y diáfano, a su sentido ordinario ha de estarse; y, en segundo lugar, constatándose ya que se está ante una norma cuyo sentido no está del todo claro, verificar si la interpretación efectuada por la agencia es razonable. En este último caso, los tribunales han de otorgar deferencia ante las interpretaciones que los órganos administrativos efectúen de la ley. Aunque dicho

²⁷ El Tribunal de Apelaciones del Sexto Circuito, para justificar su actuación, alegó la innecesidad de acordar la retroacción de actuaciones cuando el resultado fuese distinto, puesto que ello «conduciría tan sólo un formalismo inútil». El Tribunal Supremo, aun cuando reconoce que «En verdad, la retroacción puede ser innecesaria en casos donde “no exista la más mínima duda acerca del resultado” en el procedimiento en caso de ordenarse», puntualiza que dicha excepción «tan sólo se aplica en circunstancias muy limitadas».

²⁸ 467 U.S. 837 (1984).

²⁹ J. Pérez Alonso (2011), ¿El ocaso de Chevron? Auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el ejecutivo, *Revista de Administración Pública*, 184 págs. 325-384. Véase también al respecto el trabajo de R. Caballero Sánchez (2012), «La doctrina de la deferencia administrativa del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Más de un cuarto de siglo de la jurisprudencia Chevron sobre el control judicial de la Administración (*Chevron USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, de 25 de junio de 1984)», trabajo que se incluye en E. García de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón-Fernández*, págs. 3791-3824.

principio de la «deferencia judicial» ha tenido defensores entusiastas y críticos furibundos, el propio tribunal fue introduciendo a nivel legislativo bastantes excepciones a la regla general, y en los últimos años había dejado de acogerse a tal principio³⁰.

III. LAS NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN INTERNA Y SOBRE LA DEFERENCIA JUDICIAL

1. POSIBILIDAD DE IMPUGNAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA AGENCIA ANTE EL JUZGADO DE DISTRITO EXTRAMUROS DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONCRETO

Uno de los principales interrogantes que plantea el ataque directo a la propia constitucionalidad de la agencia administrativa no es otro que decidir si tal impugnación ha de efectuarse en el seno de un procedimiento concreto o puede realizarse de forma autónoma extramuros y ajena a cualquier procedimiento que se esté tramitando. La respuesta que se ofrezca no es baladí a la hora de judicializar dicho aspecto, pues los efectos inciden no solo en el ámbito temporal, sino en la propia competencia del órgano jurisdiccional encargado de resolver el asunto. En efecto, si la impugnación ha de efectuarse en el seno de un procedimiento, sería necesario provocar un acto de la agencia y agotar la correspondiente vía administrativa, siendo así que la normativa específica, como se ha indicado con anterioridad, atribuye a los tribunales de apelación la competencia objetiva para conocer de la impugnación judicial del acto final de las agencias. Sin embargo, para el caso de que se ataque de forma directa la constitucionalidad de la agencia, la competencia la ostentarían los juzgados federales de distrito en virtud de la cláusula general atributiva de competencias del 28 U.S.C. 1331³¹. La cuestión era jurídicamente dudosa, y provocó una división jurisprudencial entre los distintos tribunales de apelación, pues si el del Noveno Circuito consideró que el ataque a la constitucionalidad de la agencia debía invocarse en el seno de un procedimiento administrativo concreto y como un motivo impugnatorio más de la actuación administrativa, por el contrario el del Quinto Circuito se inclinó por la otra opción, al considerar que de prosperar la impugnación ello conllevaría que la agencia carecería de atribuciones para dictar el acto, por lo que se impugnaba la esencia misma de la agencia, lo cual debía hacerse en un proceso

³⁰ Sobre la doctrina *Chevron* y su evolución, puede consultarse el reciente estudio de T. W. Merrill (2022), *The Chevron doctrine. Its rise, and fall and the future of the administrative state*, Harvard University Press.

³¹ Dicho precepto establece que: «Los juzgados de distrito conocerán en primera instancia de todos los asuntos civiles que surjan bajo la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos».

independiente y la competencia la ostentaban, pues, los juzgados de distrito como órganos de competencia general.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos puso fin a esa controversia el 14 de abril de 2023 al hacer pública la sentencia *Axon Enterprise Inc v. Federal Trade Commission et al.*³², y lo hizo, además, de forma unánime, pues aun cuando contó con dos votos particulares (los de Clarence Thomas y Neil Gorsuch), ambos fueron concurrentes en el resultado y, además, el de Thomas asumiendo plenamente el parecer mayoritario³³. La sentencia, de la que fue ponente Elena Kagan, expone el marco jurisprudencial a cuyo amparo puede detraerse la competencia de los juzgados de distrito:

El Tribunal identificó tres factores establecidos para aplicar en estos casos, comúnmente conocidos como «los factores Thunder Basin». En primer lugar, ¿puede la exclusión de competencias del juzgado de distrito «excluir toda revisión judicial» de la pretensión? En segundo lugar, ¿es la pretensión «absolutamente colateral a las previsiones de la ley»? Por último, ¿se encuentra la pretensión «extramuros de la competencia de la agencia»? Si la respuesta a los tres interrogantes es positiva, hemos de presumir que el Congreso no tuvo intención de excluir la competencia del juzgado de distrito [...] Respecto al primero de los factores, rara vez el Congreso permite que la actuación de una agencia escape al control judicial [...] El segundo y tercer factor reflejan de forma relacionada el objetivo de las previsiones revisoras: otorgar a la agencia un papel más importante en relación a los asuntos que ordinariamente maneja, donde puede aplicar su particular conocimiento de la materia.

Una vez expuesto el marco jurisprudencial, su aplicación al caso concreto implica que la pretensión cabe articularla extramuros del procedimiento administrativo, pudiendo realizarse en un pleito independiente ante el juzgado de distrito, y ello porque:

³² La sentencia, en realidad, resuelve dos casos acumulados: *Axon v. Federal Trade Commission* propiamente dicho (revisando un pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito que había negado la posibilidad de impugnación autónoma ante el juzgado de distrito) y *Securities and Exchange Commission et al. v. Michelle Cochran* (donde se revisaba una sentencia del Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito que consideraba competentes a los juzgados de distrito para resolver este tipo de impugnaciones).

³³ Thomas deja claro en el párrafo inicial de su voto particular concurrente los motivos que le llevan a redactar la concurrencia, y que tienen que ver con el núcleo central del derecho administrativo: «Asumo plenamente los razonamientos del Tribunal porque aplica de forma correcta los precedentes al determinar que las pretensiones de Axon Enterprise y Michael Cochran relativas a la adecuación de las agencias al ordenamiento constitucional no necesitan canalizarse a través de los procedimientos de revisión al uso. Redacto este voto particular tan solo porque albergo serias dudas acerca de la constitucionalidad de que el Congreso apodere a las agencias con competencias primarias para resolver derechos fundamentales básicos con tan solo una revisión judicial deferente como punto final».

El daño que Axon y Cochran invocan es encontrarse sujetos a la «inconstitucional autoridad de la agencia», en concreto un «procedimiento ante un juez de derecho administrativo no responsable»³⁴ [...] Puede sonar algo abstracto, pero este tribunal ha dejado claro que se trata de un daño real [...] Y la clave está en que es imposible otorgar remedio una vez el procedimiento ha concluido, que es cuando entra en juego la revisión judicial. Supongamos que el tribunal de apelaciones, al revisar judicialmente la decisión de la *Federal Trade Commission*, da la razón a Axon y concluye que los procedimientos ante el juez de derecho administrativo conculcan el principio de separación de poderes. El Tribunal puede, por supuesto, anular el acto. Pero el argumento de Axon no se refiere al acto; en vez de eso, Axon mantendría la misma posición aunque hubiese tenido éxito en la propia agencia. Que, recordemos, no es sino considerarse sujeto a un procedimiento ilícito tramitado por una autoridad decisoria ilícita. Y en cuanto al daño, el Tribunal de Apelaciones nada podría hacer, dado que el procedimiento ya se habría tramitado y no puede ser deshecho. La revisión judicial de las argumentaciones que Axon (y Cochran) efectuaron en relación a la estructura constitucional de las agencias habrían llegado demasiado tarde.

Frente a ese parecer mayoritario casi unánime se alzó la voz de Neil Gorsuch, quien, aun cuando llega al mismo resultado, lo hizo con un razonamiento muy distinto, pues, a su entender, la conclusión «surge directamente del 28 U.S.C. 1331» (es decir, del precepto que atribuye la competencia general a los juzgados de distrito³⁵) y no de los factores jurisprudenciales, que son sometidos a una dura crítica en el voto particular³⁶. Además, según Gorsuch: «la ley otorga de forma clara a los Tribunales de Apelación la competencia para revisar “el acto final de la Comisión”. Pero es igualmente claro que la señora Cochran no persigue impugnar el acto final de la Comisión. Y no lo ha hecho porque la agencia ni tan siquiera ha iniciado el procedimiento». En definitiva, que sería el propio texto

³⁴ Los *Administrative law judges*, pese a su denominación, son cargos ejecutivos y no judiciales. Con frecuencia son quienes dictan el acto administrativo tras un procedimiento contradictorio articulado a semejanza del judicial.

³⁵ «En la actualidad, el 1331 establece que “Los juzgados de distrito conocerán en primera instancia de todos los asuntos civiles que surjan bajo la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos”. No dice que «pueden» conocer, sino «conocerán». No habla de «algunos» asuntos civiles que puedan surgir derivadas del derecho federal, sino de «todas». La ley es clara, y todos coinciden que engloba las pretensiones que persiguen la señora Cochran y Axon.»

³⁶ Para empezar, Gorsuch apunta a que según el parecer mayoritario es necesaria la concurrencia de los tres factores *Thunder Basin*: «Pero ¿qué ocurre cuando los criterios apuntan a direcciones opuestas, algunos a favor y otros en contra. Pues tendrán que adivinarlo.» Y unos párrafos más adelante, afirma: «Aun cuando el Tribunal ha alcanzado hoy el resultado correcto, su elección del camino equivocado tiene importancia. No sólo porque al continuar aplicando los criterios *Thunder Basin* distorsiona gravemente la ley. Importa también porque el enfoque entremezclado a la hora de analizar la competencia impone serios e innecesarios costes tanto a los litigantes como a los órganos judiciales inferiores».

legal el que desplegaría sus efectos en orden a estimar que son los juzgados de distrito quienes ostentan la competencia objetiva para conocer de las pretensiones relativas a cuestionar la propia constitucionalidad de una agencia.

2. DIVISIÓN DE PODERES Y ESTRUCTURA INTERNA DE LAS AGENCIAS

El 29 de julio de 2019 se interpuso ante el Tribunal Supremo una petición de *certiorari* en la que se planteaba como cuestión jurídica a resolver: «Si vulnera el principio de separación de poderes otorgar competencias ejecutivas sustanciales al Consumer Financial Protection Bureau, una agencia independiente gestionada por un único director». El promovente del recurso era un bufete de abogados, Seila Law LLC, a quien la citada agencia había solicitado la entrega de cierta documentación con el fin de verificar si en su actuación había incurrido en prácticas ilícitas a la hora de publicitar o gestionar servicios relativos a condonaciones de deudas. El núcleo del recurso planteado por Seila Law radicaba en que la estructura interna de la agencia conculcaba el principio de división de poderes, al hacer al director del ente inmune frente a una eventual destitución por el presidente y, por tanto, carecer de responsabilidad frente al único órgano, la presidencia, que *ex constitutione* ostenta el poder ejecutivo, que implica la potestad de cesar libremente a todos los cargos de tal naturaleza. Apenas tres meses después, el 18 de octubre de 2019, el Tribunal Supremo decidía admitir a trámite el recurso, pero a la cuestión jurídica esgrimida por el recurrente añadía de oficio otra sobre la cual las partes habrían de manifestarse, y que implícitamente daba una pista acerca de cuál podía ser la respuesta al primer interrogante: «Si, en el supuesto de considerar inconstitucional al Consumer Financial Protection Bureau por vulnerar el principio de división de poderes, el art. 12 U.S.C. 5491(c)(3)³⁷ puede aislarse del resto de la Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act.»³⁸ Con ello se abría la puerta a que, en el supuesto de una eventual declaración de inconstitucionalidad, esta quedara restringida tan solo a la previsión que impedía al presidente cesar libremente al director de la agencia, salvando así el

³⁷ Dicho artículo establece que: «El presidente puede cesar al Director por falta de eficacia en la gestión, negligencia en el cumplimiento del deber o mala conducta en el ejercicio del cargo».

³⁸ Se trataba de la denominación abreviada de la ley, que entró en vigor el 21 de julio de 2010 y cuyo título íntegro era nada menos que: «An Act to promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end “too big to fail”, to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes». Para hacer efectivas sus previsiones, el título X de la ley instauró el *Bureau of Consumer Financial Protection*, que en la sección 1011 (a) se describía como «oficina independiente» aunque desde el punto de vista legal se la consideraba como «agencia ejecutiva».

resto de la ley. Como dato curioso, los Estados Unidos rehusaron defender la ley al alinearse con el recurrente, por lo que el Tribunal hubo de designar a un letrado particular para suplir la ausencia del *solicitor general* y defender la postura de la sentencia impugnada³⁹.

La decisión final en el caso *Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau* se hizo pública el 29 de junio de 2020, y por una exigua mayoría de cinco votos frente a cuatro se consideró inconstitucional la estructura interna de la agencia, si bien la declaración se limitó tan solo a la cláusula de blindaje del director. No obstante, dentro del parecer mayoritario hubo dos jueces que consideraron excesivamente moderada la sentencia y que hubiera debido ir más allá.

La sentencia, de la que fue ponente el *chief justice* Roberts, principia reconociendo que según el texto constitucional «todo el poder ejecutivo corresponde tan sólo al Presidente», aunque es evidente la necesidad de cargos inferiores que, por ello «deben responder ante el Presidente bajo cuya autoridad ejercen», siendo así que la discrecionalidad presidencial a la hora de destituir cargos ejecutivos se deriva del propio texto constitucional y la jurisprudencia dictada en su aplicación. A continuación, se hace eco de la doctrina expuesta en la sentencia *Humphrey's*, en un párrafo que, aun cuando incluido para marcar distancias con aquella y evitar dejarlo sin efecto, no deja de revelar la opinión que a los jueces mayoritarios les ofrece el citado precedente:

Con razón o sin ella, el Tribunal consideró que la *Federal Trade Commission* (tal y como se regulaba en 1935) no ejercía parte del poder ejecutivo. Por el contrario, era un «organismo administrativo» que desarrollaba los deberes que se le encomendaban como auxiliar legislativo o judicial [...] En definitiva, *Humphrey's Executor* permitió al Congreso otorgar protección frente al cese a un cuerpo colegiado de expertos, equilibrados entre miembros de las distintas formaciones políticas, que desarrollaba funciones legislativas y judiciales y que no ejercitaban funciones ejecutivas.

En este punto, la sentencia incide en la peculiar y novedosa estructura del *Bureau*: no es solo que a su frente se sitúe un órgano unipersonal (director) en vez de uno colegiado, sino que, además, su financiación escapa al control legislativo, pues en vez de nutrirse de fondos suministrados por el Congreso, se financiaba con los medios económicos que le insuflaba la Reserva Federal, que a su vez se encuentra extramuros de la financiación por el legislativo⁴⁰. Esta maniobra jurídica, muy propia del *chief justice* Roberts, le permitió considerar la inconstitucio-

³⁹ El letrado en cuestión fue Paul Clement, y en la sentencia final incluye un párrafo final de agradecimiento y elogio a su tarea: «Ha desempeñado muy notablemente sus funciones».

⁴⁰ Sobre este particular, el pasado día 3 de octubre de 2023 tuvo lugar la vista oral del asunto *Consumer Financial Protection Bureau v. Community Financial Services Association of America*, donde el núcleo fundamental de la controversia se centra precisamente en si el

alidad de la estructura del *Bureau* sin necesidad de derogar expresamente el caso *Humphrey's*:

[...] al frente del CFPB se encuentra un único Director, que no puede considerarse un «grupo de expertos» ni tampoco «no partidista» en el sentido de un conjunto de personas extraídas de ambos campos del espectro político [...] Además, el Director del CFPB difícilmente es un simple auxiliar legislativo o judicial. En vez de elaborar informes y recomendaciones al Congreso, como hacía la FTC, el Director posee la autoridad para promulgar normas vinculantes para desarrollar 19 leyes federales, incluyendo amplias prohibiciones de conductas desleales y engañosas en un sector principal de la economía estadounidense.

Es precisamente a raíz de esas diferencias con el caso *Humphrey's* por las que se consideró que la cláusula de protección frente al cese otorgada al director del organismo debía reputarse inválida, puesto que tal agencia «carece de base en nuestra historia y no tiene lugar en nuestra estructura constitucional». Ahora bien, esa declaración de inconstitucionalidad no se extiende a toda la ley, sino tan solo a la citada cláusula, lo que permitió salvar *in extremis* la normativa legal.

El argumentario de la sentencia fue avalado con el parecer favorable de cinco jueces, pero contó con un voto particular de Clarence Thomas (al que se adhirió Neil Gorsuch) que, aun concurriendo con el razonamiento en lo que respecta a la primera de las cuestiones (la inconstitucionalidad de las previsiones legales que limiten la discrecionalidad del presidente a la hora de cesar al director de la agencia), sometió a una severísima crítica la doctrina *Humphrey's*. Thomas incidió de forma inmisericorde en la incorrección del argumentario jurídico sostenido en dicho precedente:

La excepcional debilidad del razonamiento puede ser producto de las circunstancias bajo las cuales se resolvió el asunto —en mitad de un amargo conflicto entre el Tribunal Supremo y el Presidente Roosevelt— o pudo haber sido tan sólo otro ejemplo en que este Tribunal se aparta de las estructuras de la Constitución para efectuar una «aproximación más pragmática y flexible» a nuestro diseño estatal [...] El problema radica en que el Tribunal partió de una premisa errónea. La Constitución no permite la creación de cargos que ejerzan funciones «cuasilegislativas» y «cuasijudiciales» en el seno de agencias de tal naturaleza. No existen tales competencias ni organismos [...] La Constitución establece tres poderes y otorga a cada uno distintas atribuciones.

En esta primera parte de su voto particular, Thomas, si bien formalmente concurre en el resultado, en realidad se aparta del razonamiento de la sentencia al ir mucho más allá, al cuestionar el propio fundamento jurídico de las agencias independientes que la sentencia asume. Y así, Thomas no ocultó que sus pre-

peculiar sistema de financiación vulnera el principio recogido en el artículo I, sección 9, cláusula 7 de la Constitución (la denominada *appropriation clause*).

tensiones eran mucho más ambiciosas que las del *chief justice* y sus otros colegas mayoritarios:

La sentencia *Humphrey's executor* plantea una amenaza directa a nuestra estructura constitucional y, como resultado, a la libertad del pueblo americano. El Tribunal concluye que no es estrictamente necesario dejar sin efecto esa doctrina. Pero con la sentencia de hoy, el Tribunal ha repudiado casi todos sus extremos. En un ulterior caso, abogaría por repudiar lo que queda de este erróneo precedente.

La juez Elena Kagan formuló un voto particular discrepante al que se adhirieron Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer y Sonia Sotomayor. En dicho voto consideran que la Constitución dejó en manos del Congreso la organización administrativa, y que a lo largo de la historia constitucional norteamericana el legislativo aprobó numerosas leyes que restringían la facultad presidencial para cesar libremente a los miembros de las agencias, normas que habían sido ratificadas por el propio Tribunal Supremo. Según los discrepantes, «nuestra Constitución y nuestra historia exige ese resultado» (la licitud de las leyes que blindan a los miembros de las agencias frente al cese indiscriminado) y ello porque «el texto de la Constitución permite estos límites a la potestad de cese, pues en ningún lugar se refiere a la facultad de cese, sino que garantiza al Congreso la autoridad para organizar todas las instituciones de la Administración estadounidense, imponiendo sólo que tal regulación permita al presidente desarrollar las facultades que a éste otorga directamente la Constitución».

3. EL CERCO A LA DEFERENCIA CHEVRON Y EL AUGE DE LA DOCTRINA DE LAS «MAJOR QUESTIONS»

El cerco a la deferencia *Chevron* se fue consumando poco a poco, hasta el punto de que el Tribunal Supremo no solo rehusó aplicar la citada doctrina en los seis últimos años, sino que incluso en los dos últimos ni tan siquiera fue objeto de cita en las sentencias dictadas, aunque sí en algún voto particular disidente. Y a ese abandono en la jurisprudencia se añadió la voluntad del máximo órgano judicial de pronunciarse acerca de la pertinencia o no de mantener ese criterio deferente a la interpretación que las agencias administrativas efectúen de las leyes que aplican. Así, el día 1 de mayo de 2023, el Tribunal Supremo admitió a trámite la petición de *certiorari* en el asunto *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, cuya vista oral tendrá lugar el mes de enero del año 2024 y donde la única cuestión jurídica a resolver es precisamente verificar si debe rectificarse el controvertido pronunciamiento *Chevron*⁴¹. Y en fechas mucho más recientes, el 13 de octubre

⁴¹ En la resolución admitiendo a trámite el recurso, el Tribunal Supremo plantea la cuestión jurídica a resolver en los siguientes términos: «Si el Tribunal ha de dejar sin efecto *Chevron* [U.S.A. inc v. NRDC, Inc, 467 U.S. 837 [1984] o, cuando menos, clarificar si el silencio

de 2023, el Tribunal Supremo admitió a trámite un segundo caso, *Relentless Inc v. Department of Commerce* donde el núcleo del debate procesal se centra en la supervivencia o no de la doctrina *Chevron*⁴².

En los últimos años se ha producido un giro doctrinal hacia un nuevo principio interpretativo, el de las «major questions» que, articulado a nivel doctrinal, adquirió carta de naturaleza en la sentencia *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, donde por vez primera es enunciado de forma expresa en una sentencia del Tribunal Supremo⁴³. Y que ha venido para quedarse lo acredita que en la reciente sentencia *Biden v. Nebraska*⁴⁴, la juez Amy Coney Barrett formuló un voto particular concurrente a los únicos efectos de aclarar la relación entre la doctrina de las «major questions» y el textualismo.

La sentencia *West Virginia v. Environmental Protection Agency* se hizo pública el 30 de junio de 2022, y debía pronunciarse acerca de la amplitud de competencias que un precepto legal de la *Clean Air Act* otorgaba a la agencia administrativa demandada en dicho caso. Pues bien, el Tribunal Supremo, por una mayoría de seis jueces frente a tres⁴⁵, efectuó una interpretación muy restrictiva considerando que para que la agencia administrativa pudiese ostentar facultades reguladoras en materias de tanta importancia e impacto en la economía, no podía basar sus competencias en una interpretación generosa de un texto legal, sino que el Congreso debía otorgar la atribución de forma expresa y con lenguaje inequívoco. Y es en este punto donde, sin invocar la doctrina *Chevron*, hizo su aparición la nueva teoría de las «major questions». En primer lugar, se enuncia el principio general de interpretación normativa y la excepción en la que tiene su anclaje la nueva doctrina:

Es un principio fundamental en la interpretación de textos legales que las palabras de una norma deben ser leídas en su contexto y teniendo en cuenta su ubicación en el conjunto de la ley. Allí donde la ley a aplicar otorga autoridad a una agencia administrativa, esa interpretación debe «realizarse, cuando menos en cierta medida, por la naturaleza de la cuestión planteada», es decir, si el Congreso de hecho pretendió otorgar a la agencia la competencia que reivindica. En un caso normal, el contexto no tendría un efecto importante a la hora de realizar el

legal sobre atribuciones controvertidas reconocidas de forma expresa pero limitada en algún lugar de la ley no supone ambigüedad que exija otorgar deferencia a la agencia».

⁴² El Tribunal Supremo, en la resolución en que hace pública la admisión a trámite, acuerda su acumulación al asunto *Loper Bright Enterprises*.

⁴³ Para una visión analítica sobre este tema, véase el reciente estudio de D. T. Deacon y L. M. Litman (2023), «The new major questions doctrine», *Virginia Law Review*, 109, 5, págs. 1009-1094.

⁴⁴ Hecha pública el 30 de junio de 2023.

⁴⁵ Al *chief justice* Roberts (que fue el ponente) se unieron los jueces Clarence Thomas, Samuel Alito, Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett; los disidentes fueron Stephen Breyer, Sonia Sotomayor y Elena Kagan, siendo esta última la autora del voto particular al que se adhirieron los discrepantes.

análisis apropiado. Sin embargo, nuestros precedentes nos enseñan que hay «casos extraordinarios» que llaman a una distinta aproximación, casos donde la «historia y la amplitud de la autoridad que la agencia reivindica», así como la «significación política y económica» de la reivindicación, ofrecen motivos para dudar antes de concluir que el Congreso pretendió otorgarles dicha autoridad. Tales casos han surgido en todas las áreas del Derecho administrativo.

En otras palabras, que en materias de suma importancia que afecten a cuestiones de relevancia no puede inferirse la voluntad del legislativo a la hora de otorgar una competencia, sino que el Congreso debe aprobar un texto legal claro y diáfano que no permita albergar dudas al respecto. Enunciada la doctrina, se expone su justificación:

El otorgamiento de amplias competencias reguladoras rara vez se efectúa mediante «palabras vagas» o «términos sutiles». Como tampoco el Congreso suele utilizar un lenguaje ambiguo o elíptico a la hora de facultar a una agencia para introducir «cambios radicales o fundamentales» en un régimen legal [...] Por tanto, en determinados casos extraordinarios, tanto el principio de separación de poderes como una comprensión práctica de la voluntad del legislador nos hacen ser «reacios a interpretar un precepto legal ambiguo» en el sentido de entender otorgada la competencia. Para persuadirnos se necesita algo más que el mero carácter plausible de la interpretación. La agencia debe apuntar a una «clara autorización legal» para entender que goza de la competencia que reivindica [...] En lo relativo a la doctrina de las «major questions», se refiere a un cuerpo identificado del derecho que se ha desarrollado a lo largo de una serie de casos importantes que afrontan todos ellos un problema concreto y recurrente: agencias que afirman ostentar competencias de gran importancia más allá de las que puede interpretarse que el Congreso razonablemente les ha otorgado. Estudiosos y juristas han reconocido los puntos en común entre tales casos. Lo mismo hemos hecho nosotros.

En definitiva, se apunta claramente al origen casuístico de la doctrina a través de la resolución de casos puntuales que tienen un elemento común: la reivindicación administrativa de competencias reguladoras en materias de gran importancia cuando la normativa aplicable no permite interpretar con total certeza que el Congreso pretendiera atribuir dicha competencia a la agencia administrativa. Doctrina que ahora se enuncia con carácter general. Ahora bien, ni se indica en la sentencia cuáles son esas materias de gran significación económica o política que permiten la entrada en juego de la doctrina de las *major questions* ni si esta nueva teoría jurídica complementa o desplaza a *Chevron*.

Es interesante con respecto a esta última cuestión apuntar a los curiosos avatares experimentados en un informe jurídico elaborado por los letrados del Congreso de los Estados Unidos. Con posterioridad a hacerse pública la sentencia *West Virginia*, el Servicio de Investigación del Congreso elaboró el 17 de mayo de 2022 un breve análisis sobre la materia, titulado *The Supreme Court's*

«major questions» doctrine: background and recent developments⁴⁶, del que el 2 de noviembre de 2022 publicó una versión actualizada reduciendo el título al más sintético *The major questions doctrine*⁴⁷. Si bien la versión inicial analizaba con mayor profundidad los antecedentes jurisprudenciales que culminaron en *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, la versión revisada redujo notablemente el comentario de los precedentes (que se limitó tan solo a enumerar y sintetizar) y ciñó a un simple párrafo el resumen del caso *West Virginia*. No obstante, esta segunda versión tiene como punto fuerte un nuevo epígrafe de tres párrafos titulado *relación con la doctrina Chevron*, en la que afirma que el vínculo entre la doctrina de las *major questions* y *Chevron* «no está clara», pues si bien en algunos supuestos «el Tribunal consideró la doctrina como una excepción a *Chevron*», en otros casos «la consideró como paso uno de ella, al concluir que el Congreso no autorizaba a la agencia a regular la importante cuestión abordada». La conclusión a la que llega el informe es que el tribunal, más que aplicar una nueva doctrina general de forma coherente, fue resolviendo caso por caso sin cuestionar el marco jurídico de *Chevron*, aunque esta última afirmación debe matizarse a la vista de los dos casos a los que se aludió con anterioridad y que se encuentran pendientes de resolución en los cuales el Tribunal Supremo deberá pronunciarse expresamente sobre la vigencia de *Chevron*. En todo caso, lo que sí parece claro y así aconseja el informe a la luz de la jurisprudencia del tribunal, es que «si el Congreso desea que una agencia pueda resolver casos en materias que los tribunales puedan considerar ser de amplia importancia económica y política, el Congreso debería fijar claramente esa intención en el texto de la ley en vez de descansar en una redacción vaga o imprecisa».

IV. CONCLUSIÓN

No queda suficientemente claro si el Tribunal Supremo, en esta nueva línea jurisprudencial que ha acentuado sobre todo en los tres últimos años, sigue una línea doctrinal coherente o resuelve limitando sus consideraciones al supuesto concreto, pues hay posturas que apuntan en una y otra dirección⁴⁸. No obstante,

⁴⁶ <http://tinyurl.com/2b8x9ccw>. El documento aparece firmado por Kate R. Bowers y Daniel J Sheffnet.

⁴⁷ <http://tinyurl.com/2ee7d55a>. Esta nueva versión aparece firmada exclusivamente por Kate R. Bowers.

⁴⁸ El informe elaborado por el Servicio de Investigación del Congreso apunta más bien a una solución caso por caso. Sin embargo, no han faltado intentos de ofrecer una aproximación doctrinal a esta nueva orientación de la jurisprudencia; véase T. A. Koenig y B. R. Pontz (2023), *The Roberts Court's functionalist turn in Administrative Law*, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 46, 1, págs. 221-255; y A. B. Cox y E. Kaufman (2023), «The adjudicative state», *Yale Law Journal*, 132, 6, págs. 1769-1820.

la nueva orientación parece dirigirse por un lado hacia un aumento del control presidencial sobre las agencias administrativas en aras a una interpretación estricta del principio de división de poderes según la cual el poder ejecutivo corresponde en exclusiva al presidente. Y, por otra, a una reducción de la deferencia judicial hacia la interpretación que las agencias administrativas efectúan de la normativa, reforzando el papel de los órganos judiciales en la interpretación legal.