

# ***A first reference about Chevron deference:*** **La doctrina central del Derecho Administrativo Norteamericano en su treinta y un aniversario**



**DAVID H. CHÁVEZ H.**

Abogado por la Universidad de Lima.



## **SUMARIO:**

- I. Introducción.**
- II. Breve referencia del Derecho Administrativo Norteamericano.**
- III. El caso *Chevron U.S.A., Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.***
- IV. La doctrina norteamericana de la deferencia judicial en la Chevron doctrine (*Two-Step Test*).**
- V. Antecedentes y consecuencias legales del caso Chevron para la deferencia judicial.**
- VI. El sustento de la judicatura en Chevron para el otorgamiento de la deferencia.**
- VII. Los tipos de interpretaciones legales que no califican para la deferencia de Chevron.**
- VIII. Conclusiones.**

AUTOR NACIONAL

ADVOCATUS | 31

## RESUMEN:

200 años después del emblemático caso norteamericano *Marbury versus Madison*, en el que los jueces declararon su poder para revisar las leyes e incluso invalidarlas en caso sean contrarias a la Constitución, se expide una nueva sentencia emblemática en aquel país: *Chevron U.S.A., Inc versus Natural Resources Defense Council, Inc.*, en el cual los jueces resolvieron que de cara a la ambigüedad es obligación de la Administración Pública –en ejercicio de sus poderes ejecutivos de interpretación– decir lo que es la ley. En el presente artículo, el autor busca efectuar un primer comentario sobre esta última sentencia a fin de presentar el mismo, comprender sus elementos básicos y el alcance que la doctrina de la deferencia judicial terminó revistiendo con la creación de la *Chevron deference*.

**Palabras clave:** David Chávez; Derecho Administrativo; Derecho Administrativo Norteamericano; *chevron deference*; deferencia judicial.

## ABSTRACT

200 years after the iconic North American case *Marbury versus Madison*, in which the judges declared their power to review laws and even invalidate them in case are contrary to the Constitution, a new iconic sentence is issued in that country: *Chevron U.S.A., Inc. vs. Natural Resources Defense Council, Inc.*, in which the judges resolved that in front of ambiguity the Public Administration has the obligation –in the exercise of its executive powers of interpretation– to say what is the law. In this article, the author seeks to carry out a first comment on this last statement to present it, understand its basic elements and the extent to which the doctrine of judicial deference ended with the creation of the *Chevron deference*.

**Keywords:** David Chavez; Administrative Law; North American Administrative Law; *chevron deference*; judicial deference.

## I. INTRODUCCIÓN

Cuando lei por primera vez la sentencia recaída en el caso *Marbury versus Madison*, allá por los primeros ciclos de la carrera de Derecho, no pude evitar sorprenderme por la capacidad y el coraje con los que el *Chief Justice Marshall* y los jueces que lo acompañaron en el dictado de tan famosa sentencia, abordaron el caso y dedujeron (de la cláusula de supremacía y del juramento que efectúan, ellos y otros funcionarios públicos, para proteger la Constitución) contar con el poder no solo para revisar las leyes elaboradas por los representantes elegidos por el pueblo, sino también para invalidarlas en caso sean contrarias a la Constitución. Proclamaron incluso que ese poder de la judicatura es la verdadera esencia del deber judicial, dejando para la posteridad una marca imborrable en el Constitucionalismo moderno y un razonamiento lógico cuya aplicación, para invocar ese poder de los jueces, perdura hasta nuestros días.

Cabe referir que indirectamente, los *justices* de la Corte Suprema, también se declararon intérpretes de la Constitución, pues las actividades de interpretar una ley y declarar su invalidez en caso contradiga el texto constitucional, obviamente deben ir acompañadas del poder de

interpretar el texto constitucional con el cual se está efectuando la contrastación.

Es sin duda la sentencia más famosa de la historia y también uno de los símbolos de poder de la Corte Judicial más importante y respetada de nuestra era, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, me pregunto cuál hubiera sido mi sorpresa si, conjuntamente con dicho fallo histórico, hubiese tenido a mi alcance, a otro coloso de la interpretación judicial norteamericana, la sentencia recaída en el caso *Chevron U.S.A., Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.*; pues una simple comparación de ambos fallos y su ubicación histórica, me hubiera permitido colegir que los mismos tratan de dos posiciones antagónicas –por algo es que al caso *Chevron* se le denomina *the counter Marbury*–, tomadas por la judicatura norteamericana en contextos políticos distintos, de modo tal que desde muy temprano habría comprendido que en el Derecho, aparte de las construcciones jurídicas y la argumentación de las mismas, entran en juego también cuestiones de política y luchas de poder, que tienen sus pesos propios y pueden influir, en alguna medida, en el modo de interpretar el Derecho y entender la justicia en cada momento.

Y es que la sentencia del caso *Marbury versus Madison* nos muestra a un juez activo, consciente de la importancia de su función y convencido de los alcances del poder que le ha sido conferido (lo cual queda un tanto difuminado si uno ingresa a investigar los pormenores históricos y políticos que envuelven al caso), motivos por los cuales instituyó para las futuras generaciones el principio fundamental de que “es, categóricamente, la obligación del Poder Judicial decir lo que es la Ley” (*It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is*).

En la sentencia del caso *Chevron*, en cambio, aunque ciertamente casi 200 años después de *Marbury*, con la doctrina de la deferencia judicial que se desarrolló y consolidó en la misma, los *justices* de la Corte Suprema no ejercieron los poderes que sus antecesores dedujeron del texto constitucional, sino que se sometieron, aunque no con carácter inaugural, a la interpretación de la ley efectuada por una agencia administrativa encargada de la implementación del respectivo mandato legislativo.

En otras palabras, los jueces a cargo, encabezados por el Justice John Paul Stevens, resolvieron que sea una agencia del Poder Ejecutivo quien los reemplace –al Poder Judicial– en su función de declarar lo que es la ley. Vale decir, habrían sostenido que de cara a la ambigüedad –*mutatis mutandi*– es, categóricamente, la obligación de la Administración Pública –en ejercicio de sus poderes ejecutivos de interpretación– decir lo que es la ley (*in the face of ambiguity, it is emphatically the duty of the administrative department to say what the law is*).

En lo que sigue, hay que decir que el caso que aquí presentamos ha sido motivo de un intenso análisis a cargo de la doctrina especializada del país del norte y del mundo en general, así como de estudiosos de nuestro Derecho Administrativo Continental, pero además ha generado pasiones y grandes discusiones relativas a su rigurosidad jurídica y vigencia en la actualidad. En ese orden de ideas, se dice que la mención de *Chevron*, en los artículos de revistas jurídicas, rivaliza codo a codo con la mención del caso *Marbury versus Madison*, lo cual a primera vista

podría parecer increíble, mas no si se tiene en cuenta su papel vital en Estados Unidos, como facilitador de la continua expansión del Estado regulador moderno y del Derecho Administrativo Norteamericano, además del impacto de su doctrina en la relación entre el Congreso, el Ejecutivo y los tribunales, al igual que sucedió con el caso *Marbury versus Madison*.

Estamos frente a un caso realmente paradigmático, que instituyó la doctrina central del Derecho Administrativo Norteamericano, igual de revolucionario e histórico que el caso *Marbury*, por lo que era de nuestro interés rescatarlo del anonimato en que se encontraba para nuestro medio, con motivo de haberse celebrado poco más de treinta años de su vigencia (31 años en junio pasado, para ser exacto); pero además queríamos satisfacer nuestra curiosidad, alimentada por la gran cantidad de ensayos y análisis que sobre el mismo existen, los cuales hablan de un caso imprescindible para el Derecho y digno de estudio, pero que parece no haber llamado la atención de la doctrina nacional, seguramente por su mentada inaplicación para los sistemas jurídicos continentales, respecto de lo cual se debe mencionar que ya ha habido desarrollos últimos en lo que respecta a su relación con la figura de la discrecionalidad técnica.

La idea de este breve trabajo, entonces, es efectuar un primer comentario sobre la sentencia del caso *Chevron U.S.A., Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.* a fin de presentar el mismo, comprender sus elementos básicos y el alcance que la doctrina de la deferencia judicial terminó revistiendo con la creación de la *Chevron deference*. Sin perjuicio de ello, se ha creído conveniente perfilar primero los principales aspectos del Derecho Administrativo de los Estados Unidos de América, con la finalidad de comprender el concepto y las competencias de las agencias administrativas, así como su papel y ubicación dentro de ese ámbito del Derecho Público Norteamericano.

Empero, no se pretende profundizar en cuestiones históricas o políticas, ni en especificidades del tema abordado, ya que pueden encontrarse y en definitiva se encuentran, desarrolladas en

cuantiosos trabajos que sobre este caso existen; de modo que el presente ensayo resulta solo una descripción básica y quiere servir de base para mejores y más profundas investigaciones sobre el particular.

## II. BREVE REFERENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO NORTEAMERICANO

Se dice que en los Estados Unidos el sistema del *common law*, en razón a sus características innatas y heredadas de los ingleses<sup>1</sup>, siempre constituyó en sí mismo un obstáculo para el despegue del Derecho Administrativo como una rama jurídica autónoma. Entre otras razones, la idea de la *judicial supremacy*, que atribuía a la judicatura el poder de control sobre cualquier acto del poder público, así como la ausencia de una jurisdicción administrativa especializada, a la manera francesa y su Consejo de Estado, serían las principales responsables del tardío reconocimiento de la autonomía del Derecho Administrativo<sup>2</sup>.

Y es que las revoluciones liberales del siglo XVIII impactaron de forma diferente en Francia y Estados Unidos. Así, si por un lado la Revolución Francesa de 1789, marcada por una profunda desconfianza hacia los jueces (dominados por un espíritu conservador proveniente de la nobleza), llevó a la creación de tribunales especiales para la Administración Pública; en el caso de los revolucionarios norteamericanos, desconfiados del Poder Ejecutivo, terminaron otorgando mayores poderes a las ramas Judicial y Legislativa, pero dándose paso, a partir de la

independencia norteamericana de 1776, a una etapa de auge económico en el que los mercados fueron libres y no estuvieron restringidos por ninguna intervención de la autoridad, refiriéndonos a la época del *laissez faire*.

Se debe considerar, entonces, que a diferencia del Derecho Administrativo Francés, nacido de los postulados revolucionarios y de la separación de poderes, garantizada tempranamente, a través de la creación de un tribunal especial para la Administración<sup>3</sup>; en el país del norte, el surgimiento de esta rama del Derecho, ocurrió en virtud de las necesidades de actuación del Estado en la economía, las cuales se fueron presentando por los cambios producidos con el surgimiento de los ferrocarriles, los teléfonos, telégrafos y demás innovaciones tecnológicas de finales del siglo XIX. En particular, el desarrollo del ferrocarril habría desencadenado la creación de los primeros organismos de supervisión y control.

Así, en el año 1839 se creó la *Railroad Commission* –en Rhode Island– con poderes iniciales circunscritos a la inspección del cumplimiento de las normas en materia de contabilidad, seguridad y calidad; pero se limitaban a obtener información y a hacer advertencias o recomendaciones, sin decir nada y menos aún, regular lo concerniente a las tarifas a cobrar por los servicios de transporte prestados.

Si bien se empezaron a otorgar dichas facultades regulatorias a algunos de los organismos que fueron creándose bajo la figura de agencias, Muñoz Machado<sup>4</sup> nos dice que el primer caso

1. El profesor Eduardo García de Enterría dice que Norteamérica, como heredera del sistema jurídico del *common law*, fue tributaria de las concepciones inglesas sobre la inadaptación a ese sistema de las técnicas de Derecho Administrativo que surgieron en Francia tras la Revolución Francesa. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. "Algunas reflexiones sobre el Derecho Administrativo norteamericano (A propósito de una nueva exposición sistemática del mismo)". En: Revista de Administración Pública N° 85. Madrid: 1978, p. 243.
2. REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. "O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro". En: Revista da EMERJ N° 47. Vol. XXII. Rio de Janeiro: 2009, p. 159.
3. MALAGÓN PINZÓN, Miguel. "La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés. La invención de la Teoría del Acto Político o de Gobierno y su Ausencia de Control Judicial". En: Diálogos de Saberes: Investigaciones en Derecho y Ciencias Sociales N° 23. Bogotá: 2005, p. 168.
4. MUÑOZ MACHADO, Santiago. "Los Principios del Derecho de la Regulación: La actividad de las agencias y su control". En: Revista General de Derecho Administrativo N° 20. España: 2009, p. 2.

importante de otorgamiento de esta atribución se dio con la *Railroad and Warehouse Commission* de Illinois, y su facultad para regular los precios de utilización de los almacenes, que eran infraestructuras complementarias en las que se guardaban los productos para su posterior embarque, y en virtud de lo cual se generó un conflicto que fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia *Munn versus Illinois* de 1876, en la cual se consideró que como la actividad comercial que se desarrollaba en negocios como el indicado estaba revestida de un interés general, los operadores no podían considerarse inmunes al control público.

Para esto ni la invocación de la enmienda catorce de la Constitución ni la alegación de la contravención del *due process of law*, que se entendía en aquella época como la exigencia de que cualquier intervención en la libertad o propiedad fuera acordada en el marco de un proceso judicial –convirtiendo a los jueces en verdaderos reguladores y en imposible una regulación razonable del mercado en las actividades relevantes al interés público, habida cuenta de la incapacidad y falta de conocimiento de los tribunales–, evitaron que con dicha sentencia se determine que también las instancias administrativas podían tener facultades reguladoras. Además de reconocerse que dichos entes aportan conocimiento técnico y especializado a la acción pública.

A partir de la Sentencia *Munn*, entonces, estas agencias con facultades regulatorias proliferaron en los Estados Unidos; pero surgió un nuevo problema relativo a la capacidad de las mismas para llevar a cabo una regulación adecuada,

teniendo en cuenta que la red ferroviaria había crecido y conectado a diferentes Estados entre sí, por lo que surgieron las agencias federales como la famosa *Interstate Commerce Commission* (ICC)<sup>5</sup>, creada mediante la Ley (Interstate Commerce Act) del 4 de febrero de 1887, y considerada la primera agencia reguladora independiente en sentido moderno, pues si bien al principio sus competencias fueron muy generales, según Avezuela Cárcel<sup>6</sup>, llegó a contar con facultades normativas e incluso jurisdiccionales, de modo tal que junto con las agencias que con posterioridad se fueron constituyendo, se configuraron en la esencia misma del Derecho Administrativo Norteamericano y a la vez en su célula madre.

No obstante, fue luego de la crisis económica del año 1929 –la llamada Gran Depresión–, que se produjo una verdadera eclosión de agencias administrativas, bajo el gobierno demócrata del presidente Franklin Delano Roosevelt, quien propuso una serie de medidas intervencionistas que aplicó luego de ser elegido en 1932; configurando una nueva etapa en la historia de este país denominada el *New Deal*, que fuera aceptada por el electorado –aunque venía ungida de intervencionismo y proteccionismo– en virtud de las consecuencias generadas por la crisis económica en mención, y la creencia de que la depresión se había producido por un capitalismo demasiado exacerbado y la falta de un Estado que intervenga para proporcionar bienestar a sus ciudadanos.

Todo esto permitió un desarrollo exponencial de la actividad reguladora del Estado, creándose luego agencias que ya no solo abarcaban una in-

5. Según refiere REZENDE OLIVEIRA, Rafael, en el año 1995 esta agencia fue sustituida por la Surface Transportation Board, creada por la Interstate Commerce Commission Termination Act. Asimismo, indica el autor que si bien este modelo organizativo fue adoptado recientemente por países que tienen un Derecho Administrativo de tradición francesa, como España y Argentina, se debe tener presente que la formación histórica de las agencias en los Estados Unidos difieren de los de la Europa Continental y América Latina. Mientras que en los Estados Unidos, la adopción del modelo de agencia reguladora independiente, se justificaba por el crecimiento de la regulación estatal y la producción legislativa; en Europa Continental y América Latina se han creado agencias para la regulación de actividades privatizadas. Cfr.: REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. *Op. Cit.*, p. 160.

6. AVEZUELA CÁRCCEL, Jesús. *Agencias. El ejemplo norteamericano*. Madrid: Fundación Ciudadanía y Valores, 2008, p. 4. Disponible en: <[http://www.funciva.org/uploads/ficheros\\_documento/1225902539\\_agencias.pdf](http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documento/1225902539_agencias.pdf)>.

dustria en particular, sino materias de contenido genérico como el medio ambiente, la protección del consumidor, etc. Con el pasar de los años, sin embargo, dice Binенbojm, ante el grado creciente de intrusión de las agencias en las actividades privadas, su cuestionable gestión de los mercados regulados y su inmunidad antes los mecanismos tradicionales de *accountability* electoral, las agencias fueron objeto de duras críticas y presiones de los agentes políticos y económicos, por lo que el tema de discusión sobre aquellas paso de residir en la necesidad de su autonomía, como condición necesaria para el ejercicio técnico y políticamente neutral de sus funciones, para terminar refiriéndose a su control político, responsabilidad social y legitimidad democrática.

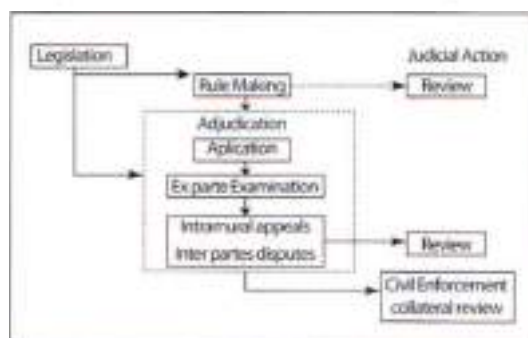
Consecuentemente, se indica que no debería sorprendernos que en las últimas décadas se observe un crecimiento de los mecanismos de control político del Presidente, Congreso y Poder Judicial sobre las agencias gubernamentales, así como un aumento de las herramientas de participación de los agentes económicos y de la entidades de protección de los consumidores y el medio ambiente en los procesos regulatorios<sup>7</sup>.

Por toda esta historia sumamente rica se dice que el Derecho Administrativo Norteamericano es el Derecho de las Agencias, en el que se estudia, por tanto, los principios comunes a estas, su interrelación en el sistema de los tres poderes bien definidos que su Constitución ha diseñado, así como su posición estructural en el sistema gubernamental; además de especificar los procedimientos de toma de decisiones que deben seguir, y determinar la disponibilidad y el alcance de la revisión de sus acciones por el Poder Judicial, pero sin inmiscuirse en los elementos sustantivos

que conocen las agencias, ya que los mismos son contemplados por la rama correspondiente del Derecho al que se alude.

En opinión de Richard B. Stewart<sup>8</sup>, el sistema administrativo de los Estados Unidos tiene ciertos elementos estructurales que son fundamentales: (i) un órgano legislativo elegido que promulga leyes y delega su implementación a los funcionarios ejecutivos; (ii) un cuerpo administrativo separado, entidad responsable de la toma de decisiones subordinada y con autoridad recibida de la legislatura, que implementa la ley pertinente a través de actividades como la *adjudication*, *rule-making* u otras formas de decisión administrativa; y (iii) un tribunal independiente o un tribunal que revisa las decisiones de la agencia para su conformidad con los términos de la delegación y otros requisitos legales aplicables.

En recientes manuales norteamericanos de procedimiento administrativo, se ilustra gráficamente esa interacción entre las Agencias, el Congreso y las Cortes, poniendo énfasis en las actividades comunes de las agencias. Así en el libro *Introduction to Administrative Process. Cases & Materials*<sup>9</sup>, se incluye el siguiente diagrama, acompañado de la precisión referida a que ya sean federales, estatales o locales, las agencias se rigen ante todo por la legislación que las crea, sea esta orgánica o no:



7. BINENBOJM, Gustavo. *Agências Reguladoras Independentes e Democracia no Brasil*. En: Revista Electrónica de Direito Administrativo Econômico N° 3. Salvador de Bahia, Brasil: 2015, p. 4. Disponible en: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>.
8. STEWART, Richard B. U.S. Administrative Law. A model for Global Administrative Law? New York University School of Law. 2005, p. 13. Disponible en: <[http://www.illj.org/gal/documents/10120503\\_Stewart.pdf](http://www.illj.org/gal/documents/10120503_Stewart.pdf)>.
9. FIELD JR, Thomas G. *Introduction to Administrative Process. Cases & Materials*. Thirteenth Edition. New Hampshire: University of New Hampshire School of Law, 2010, p. 1.1.

Nótese que en lo que respecta a la función de adjudicación de las agencias, que explicaremos más adelante, se diferencia entre los procedimientos que éstas llevan adelante en ejercicio o aplicación de la misma, de modo que los procedimientos que envuelven una sola parte privada son denominados “ex parte”, y a los procedimientos que envuelven a más de una parte se les denomina disputas “inter-partes”.

Estas entidades gubernamentales, en términos sencillos, no son más que agencias de gobierno que hacen una parte del trabajo de este, utilizando para ello poderes gubernamentales. El *United States Internal Revenue Service* es una agencia federal cuya misión es recaudar impuestos federales. El *Local Sanitation Department* es una agencia local cuyo trabajo consiste en recoger la basura. La mayoría de las agencias, al igual que las mencionadas, tienen tareas especializadas. Uno no verá una sola agencia que recolecte ambos, los impuestos y la basura, como es lógico. Se crean éstas –por lo general por el Poder Legislativo del nivel nacional, estatal, o local de gobierno– con misiones especializadas, en todos los niveles de gobierno: federal, estatal y local.

En cualquier nivel, la mayoría son consideradas parte de la rama ejecutiva del gobierno. Estas agencias tienen diferentes nombres. Algunas agencias tienen la palabra “agencia” en su denominación, al igual que la *National Security Agency*. Otras agencias llevan otros nombres, tales como Departamento, Comisión, Servicio, Bureau y Oficina, pero no por ello dejan de mantener su naturaleza de agencias administrativas<sup>10</sup>.

En términos más bien técnicos, la palabra agencia se encuentra definida en las *Administrative Procedure Acts* (en adelante, APAs). La APA federal prescribe procedimientos que las agencias

federales deben seguir en determinadas situaciones. Cada Estado tiene la APA que prescribe los procedimientos a seguir en determinadas situaciones por las agencias de ese Estado. La APA federal y la mayoría de APAs estatales definen el término “agencia”, en términos generales, pero de forma tal que pueden excluir a entidades gubernamentales que son consideradas agencias administrativas en el sentido cotidiano de la palabra, lo cual genera que si una entidad gubernamental cae fuera de esa definición, ya no tiene que seguir los procedimientos prescritos en otros artículos de la APA federal<sup>11</sup>.

La definición técnica de agencia de la APA federal se expone a continuación. Así, en el artículo 551, inciso 1, del Capítulo 5, Parte I, del Título 5 del referido cuerpo normativo<sup>12</sup>, se define a las agencias como cada autoridad del gobierno de los Estados Unidos, esté o no bajo la revisión de otra agencia, pero no incluye: (i) al Congreso; (ii) los tribunales de los Estados Unidos; (iii) los gobiernos de los territorios o las posesiones de los Estados Unidos; (iv) el gobierno del distrito de Columbia; (v) organismos integrados por los representantes de las partes o por los representantes de las organizaciones de las partes en los conflictos determinados por ellos; (vi) cortes marciales o comisiones militares; (vii) autoridad militar ejercida en el campo de batalla o en un territorio ocupado; entre otros.

Además que en el artículo 553 del referido cuerpo normativo (*5 U.S. Code § 553*) se regula la función más importante que poseen dichas agencias, su facultad de dictar normatividad de carácter general respecto de los asuntos de su competencia –*legislative power o rule-making*–, conforme a la atribución jurídica que le reconoce la ley por medio de la figura de la delegación, que en términos coloquiales podría describirse como un préstamo de funciones legislativas.

10. SEAMON, Richard Henry, *Part One of Administrative Law: A Context and Practice Casebook*. Idaho: University of Idaho - College of Law, 2012. pp. 2-3.

11. *Ibid.*, pp. 6-7.

12. 5 U.S. Code § 551 (1).

En virtud de lo anterior, muchas agencias modernas obtienen poder de una ley para emitir normas (también conocidas como "regulaciones"). Este poder de reglamentación se llama poder legislativo o "cuasi legislativo" porque se asemeja al poder de la legislatura para promulgar leyes. Según refiere la doctrina, cuando una agencia ejerce este poder, el resultado o producto se denomina *legislative rule*.

Demetrio Fernández nos enseña que la clasificación de agencias con funciones cuasi-legislativas está relacionada con el procedimiento de reglamentación, que proviene de las facultades que la ley de creación otorga a cada agencia, y afirma que estos reglamentos tienen la misma fuerza vinculante que la ley dentro del *common law*, pues determinan derechos, deberes y obligaciones a los individuos sujetos a la jurisdicción de la misma<sup>13</sup>. Ahora que dicha delegación puede ser más o menos precisa, dependiendo de la ley de que se trate, y, adicionalmente, las reglas establecidas por la agencia no podrán excederse irrazonablemente, o ir en contra de la norma que les da su competencia.

Por otro lado, la otra gran función delegada en las agencias es la de analizar una situación específica para darle una resolución conforme a Derecho, en referencia a la denominada *Adjudication* (*5 U.S. Code § 554*), *judicial power* o poder cuasi-jurisdiccional, que según García de Enterría se materializa a través de actos de adjudicación, además de poner en relevancia que una de las reglas más importantes y sorprendentes de la APA consideraba a los funcionarios que resuelven estos procedimientos administrativos

de adjudicación como *Administrative Law Judges* o jueces de Derecho Administrativo, fijándoles un estatuto cuasi-judicial de independencia e imparcialidad<sup>14</sup>.

En tales términos, una ley puede dar a una agencia el poder "cuasi judicial" para decidir cómo la propia ley, o normas que la agencia ha promulgado en virtud de una ley, se aplican a una situación particular. Por ejemplo, una agencia del medio ambiente puede tener el poder de decidir si una empresa ha contravenido una ley ambiental en particular o general, y, en caso afirmativo, de multar a la empresa. Para tomar otro ejemplo, una agencia puede tener el poder de decidir si una persona tiene derecho a los beneficios del gobierno, o un permiso del gobierno, bajo las leyes y las reglas de la agencia.

Estas decisiones de la agencia determinan los derechos y los deberes de las personas individuales y las empresas, y son definitivas y vinculantes a menos que sean dejadas de lado por un tribunal de revisión a través de la *Judicial Review*<sup>15</sup>. Consecuentemente, este poder para juzgar casos administrativamente, al igual que el poder cuasi legislativo para dictar normas, constituyen poderes para crear Derecho. Sin embargo, a diferencia del poder de reglamentación, el poder judicial de estas opera *case-by-case*.

En cuanto a los poderes ejecutivos de las agencias (*executive powers of agencies*), si bien comprenden muchas actividades, igualmente distintivas, tales como el poder para apoderarse de bienes y destruir o ponerlos en cuarentena, la doctrina norteamericana resalta principalmente

13. FERNÁNDEZ QUIRÓNEZ, Demetrio. *Derecho Administrativo y Ley Uniforme de Procedimientos Administrativos*. México: Editorial Forum, 1993, p. 53.

14. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo. "Una reflexión complementaria sobre la doctrina norteamericana de la deferencia judicial hacia el Ejecutivo". En: *Democracia, jueces y control de la Administración*. Tercera edición. Madrid: Editorial CIVITAS S.A., 1998, pp. 181-182.

15. En los Estados Unidos el término está referido a la facultad de las cortes para determinar si una norma se encuentra conforme con los requisitos de la Constitución, de lo que resulta el poder para determinar si las acciones realizadas por los funcionarios del Poder Ejecutivo están autorizadas por alguna norma también compatible con la Constitución. Para una mayor referencia sobre los alcances de la *judicial review* se puede revisar la selección de trabajos del constitucionalista norteamericano Mark Tushnet, reunida en el libro *Constitucionalismo y Judicial Review*. Cfr.: TUSHNET, Mark. *Constitucionalismo y Judicial Review*. Primera edición. Lima: Palestra Editores, 2013.



tres actividades dentro de este poder ejecutivo de las agencias, las cuales se identifican como: a) interpretar, b) investigar, y c) enjuiciar.

La primera función ejecutiva, la función de interpretación, es la más importante de cara al desarrollo del presente trabajo. Sobre el particular, se debe considerar que una agencia encargada de la ejecución de una ley decide constantemente cómo dicha ley se aplica a diversas situaciones. En otras palabras, la agencia está constantemente interpretando la ley, tal y como sucede en nuestro país con las entidades de la Administración Pública.

A menudo las leyes administradas por las agencias dejan mucho espacio para la interpretación, y es que estas pueden ser vagas o ambiguas en razón a que los legisladores no pudieron, o vieron por no conveniente, ponerse de acuerdo en los detalles y, por tanto, omiten dichos detalles para obtener la aprobación de la mayoría legislativa. Por ejemplo, puede ser más fácil para la mayoría ponerse de acuerdo en exigir que los empleadores mantengan un lugar de trabajo "razonablemente seguro", que ponerse de acuerdo sobre determinadas medidas de seguridad específicas en el trabajo o las condiciones específicas que hacen seguro un ambiente laboral.

Una agencia gubernamental, encargada de administrar la ley, debe ejecutar las partes vagas y ambiguas de esa ley, al igual que sus partes claras y precisas; vale decir, no puede proseguir con una ejecución parcial de la norma.

Por esta razón, cualquiera que sea su autoridad legal expresa, una agencia tiene la facultad implícita –de hecho, tiene el deber– y hasta la necesidad de interpretar la ley que se encarga de administrar. La agencia debe interpretar una ley para decidir cuestiones tales como el alcance de su autoridad; el significado preciso del texto de la ley en la creación de derechos o la imposición de deberes legales; los objetivos legislativos que deben alcanzarse; y, los métodos que la agencia utilizará para alcanzar dichos objetivos. No es necesario que el legislador expresamente autorice a la agencia para decidir estas cuestiones,

porque decidir ello es justamente inherente a la administración de la ley.

Sin embargo, es en la determinación de la vaguedad o silencio de la ley por previsión expresa o implícita del legislador, por un lado; y en la razonabilidad de la interpretación de la ley efectuada por la agencia, dentro del rango de interpretaciones posibles delegadas por el legislador, por el otro; así como en el peso a otorgarle a la interpretación legal de la agencia o la obligatoriedad de tal interpretación –cumplidos determinados requisitos–, que se presentan los varios problemas a enfrentar, una vez que se analiza el ejercicio de este poder ejecutivo agencial de interpretar la ley.

En cuanto a la actividad de investigación o fiscalización, cabe indicar que muchas leyes administradas por agencias prohíben o regulan ciertas conductas. Para ejecutar esas leyes, las agencias deben detectar las conductas que las contravienen. De este modo, el legislador puede facultar a una agencia para llevar a cabo investigaciones, inspecciones y auditorías. El legislador también puede dotar a la agencia de otros poderes de investigación, como la facultad de emitir citaciones de investigación para recopilar información sobre presuntas violaciones a la ley. En esta función, la agencia está, en efecto, actuando como un agente de policía o detective. Las actividades de investigación y otras de reunión de información normalmente se clasifican como poderes ejecutivos.

Pero una agencia puede tener poderes ejecutivos no solo para interpretar e investigar, sino también para enjuiciar las presuntas violaciones de las leyes que la agencia es responsable de administrar. Por ejemplo, la agencia puede tener poder para iniciar una acción judicial vía los recursos civiles o penales respectivos. Como alternativa o adicionalmente, una agencia puede tener autoridad para iniciar un procedimiento de adjudicación dentro de la propia agencia. En una adjudicación administrativa, una parte de la agencia actúa como fiscal, desempeñando el papel ejecutivo de probar la violación; y otra parte de la agencia actúa como el juez, desem-

peñando el papel cuasi judicial de determinar si ha ocurrido la violación en cuestión.

Según enseña la doctrina norteamericana, la adjudicación administrativa puede terminar con una orden emitida por el funcionario de la agencia que ha actuado como juez, tal como una orden de cese y desistimiento o una orden la imposición de multas<sup>16</sup>.

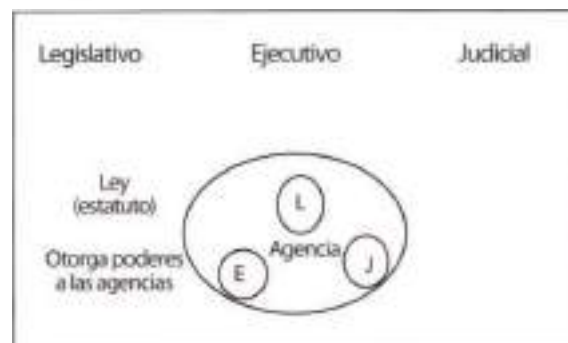
Betancor, por su parte, nos comenta sobre estos poderes delegados, que muchos congresistas norteamericanos se opusieron a la instalación de este ibrid body, que desarrollaba funciones ejecutivas, cuasi-legislativas y cuasi-judiciales. Además, de manera precisa, cita las palabras de un parlamentario esgrimidas en el transcurso del debate de la ley que creaba la *Interstate Commerce Commission* (ICC) de 1887: "I believe that it absolutely unconstitutional and void, because to my mind its is blending of the legislative, the judicial, and perhaps, the executive powers of the goverment in the same law"<sup>17</sup>.

Sin embargo, no solo del capitolio vinieron las dudas, sino que una vez creadas estas agencias, algunos jueces también tuvieron dudas y cuestionamientos frente a la convergencia de los tres Poderes en el Derecho Administrativo de los Estados Unidos. Al respecto, se citan los fallos *Panama Refining Oil versus Ryan* y *A.L.A. Chechter Poultry Corporation versus United States*<sup>18</sup>, aunque matizándose la oposición de la judicatura en dichos casos por la posible existencia de cuestiones políticas relativas al desacuerdo con el programa económico de Roosevelt, por parte de algunos integrantes del tribunal de la época, así como el malestar generado en los mismos por el intento fallido de aquel presidente por controlar su composición.

Se dice, entonces, que las agencias hacen su trabajo porque no habría nadie más para hacer-

lo. El Poder Legislativo promulga la legislación y supervisa su aplicación, pero no veremos a los miembros del Congreso entregar fusiles a los soldados o cheques del seguro social a los jubilados. El Poder Judicial es pasivo y se mantiene aguardando que las partes presenten sus controversias a resolver. El presidente o un gobernador sirven de director ejecutivo, último responsable de que las leyes "se ejecuten", pero una persona no puede hacer todo el trabajo del gobierno federal o estatal sin ayuda. Por eso la labor gubernamental se realiza a través de las agencias administrativas.

En resumen, muchas agencias administrativas modernas reciben de su ley de creación una mezcla de poderes para (i) hacer *legislative rules*; (ii) ejecutar esas normas, así como las disposiciones sustantivas de las leyes que ellos son responsables de administrar; y (iii) juzgar o adjudicar casos administrativamente, decidiendo cómo sus reglas y leyes se aplican en los casos individuales. Esa mezcla de poderes (*blended powers*) la podemos graficar de la siguiente manera:



Si bien para el caso de las agencias, ya se consideran superados los argumentos que postulan su inconstitucionalidad por contravención del principio de separación de poderes, dado que esa postura fue atemperada con la invocación del principio de pesos y contrapesos -*checks and balances*-, entendiéndose la división de

16. SEAMON, Richard Henry. *Op. Cit.*, p.14.

17. BETANCOR RODRIGUEZ, Andrés. *Las Administraciones Independientes*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994, p. 32.

18. FERNÁNDEZ QUIÑÓNEZ, Demetrio. *Op. Cit.*, pp.65-68.

poderes, ya no como algo rígido a la manera de compartimentos estancos, sino como un equilibrio de poderes más flexible y dinámico, en que aquellas engarzan mejor, lo cierto es que la doctrina más moderna terminó por observar antes que esa convergencia de poderes, una clara desviación de poderes y competencias a favor del Presidente.

La figura del Presidente, entonces, a través de su creciente intervención en la supervisión y control de las agencias –que algunos tildan de captura de las agencias por el Ejecutivo, desde los gobiernos republicanos pasando por los demócratas hasta llegar a la actualidad–, se habría ido quedando en la contienda entre los poderes, con el primer puesto del pódium; se dice que *"gracias a los mecanismos de supervisión impuestos, curiosamente, en virtud de normas presidenciales (Executive Orders), es decir, se ha auto-irrogado unas competencias que le han permitido esa posición de preminencia (...)"*<sup>19</sup>.

Una vez interiorizado lo anterior, no es difícil comprender cómo es que la figura de la agencia es central y de suma importancia en el ámbito jurídico administrativo norteamericano, motivo por el cual las reglas que dictan, considerando que tienen carácter de ley, tienen consecuencias importantes a nivel económico y social, al igual que sus decisiones en los casos concretos. Y, por esa misma razón, su control y revisión judicial presenta una serie de aristas importantes.

La doctrina de la deferencia judicial se enmarca en esta problemática y puede ser definida en términos generales como una forma de auto-restricción de las cortes en el control de los poderes de la Administración Pública, debiendo considerarse que esta doctrina fue consolidada y en alguna medida organizada en el caso *Chevron U.S.A., Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.* conforme veremos a continuación.

### III. EL CASO CHEVRON U.S.A., INC. VERSUS NATURAL RESOURCES DEFENSE COUNCIL, INC.<sup>20</sup> (CHEVRON<sup>21</sup>)

En el año 1970, las modificaciones a la Ley del Aire Limpio (*Clean Air Act*) (en adelante, CAA) establecieron un programa federal para abatir la contaminación. La ley instó a la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environmental Protection Agency*; en adelante, EPA) a promulgar los estándares nacionales de calidad del aire (*national ambient air quality standards*; en adelante, NAAQS) para ciertos agentes contaminantes, y requirió a los Estados el establecimiento de planes estatales de implementación que les permitan alcanzar los requerimientos de calidad de aire a ser establecidos por los NAAQS.

Trascurridos siete años desde entonces, el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica modificó la CAA, con el objeto de hacer frente a los Estados que no habían alcanzado los NAAQS establecidos por la EPA, imponiéndoles requisi-

19. AVEZUELA CÁRCEL, Jesús. *Op. Cit.*, p.9.

20. 467 U.S. 837 (1984).

21. Chevron Corporation es una empresa petrolera norteamericana constituida en California en el año 1911, tras la disolución del Trust Standard Oil, bajo el nombre de Standard Oil of California. Dicha empresa dispone de importantes yacimientos petrolíferos y de gas natural, refinerías de petróleo y buques petroleros. Por su volumen de ventas (27,342 millones de dólares) ocupó en el año de 1983 el undécimo lugar entre las mayores empresas industriales del mundo. En dicho año obtuvo beneficios de 1,590 millones de dólares y empleó a 40,000 trabajadores. A comienzos del año 1984 adquirió la propiedad de la Gulf Oil Corporation por un importe de 13,400 millones de dólares y cambió su nombre por el de Chevron, firma que en 1987 ocupó, por su volumen de ventas (26,015 millones de dólares), el vigésimo tercer lugar entre las mayores empresas industriales del mundo; además que en el año 2009 fue clasificada por la revista Fortune como la quinta empresa con mayor caudal monetario. El caso del que trata este ensayo constituye una más de las controversias que ha afrontado esta compañía a lo largo de su historia, tales como los recientes problemas ambientales que tiene en Ecuador por la contaminación de un bosque primario amazónico, el derrame petrolero en la costa de Río de Janeiro del año 2012, la explosión de la torre de perforación de KS Endeavor (plataforma ubicada a seis millas de la costa del sur de Nigeria), entre otras controversias.

tos como el referido a la obtención de licencias para la modificación o el establecimiento de nuevas fuentes estacionarias de polución. Sin embargo, la ley no estableció qué debía entenderse por "fuente estacionaria de polución" (*stationary source of pollution*).

Durante la administración del Presidente Jimmy Carter, la EPA entendió por "fuente estacionaria de polución" a "cualquier equipamiento en una planta que producía contaminación", era lo que se entendía como el "concepto dual" (*dual concept*): una pieza individual de equipo era considerada una fuente de polución. Pero en el año 1981, después de la elección de Ronald Reagan, la EPA adoptó una nueva definición para dicho concepto que permitió a una planta existente obtener licencias para adquirir un nuevo equipamiento que no cumplía con los estándares de calidad, siempre y cuando el total de las emisiones de dicha planta, en su conjunto, no se incrementase, permitiendo de este modo que los Estados adopten una definición "a nivel de toda la fábrica" del término *stationary source of pollution*.

Conforme a lo anterior, tratarían a todos los dispositivos de emisión de contaminación que se encuentren dentro de un mismo agrupamiento industrial como si estuvieran encerrados en una burbuja única, abandonándose de esta manera el "concepto dual" y optando más bien por lo que fue conocido luego como el "concepto de burbuja" (*bubbling concept*).

Como puede desprenderse de lo anterior, la nueva conceptualización adoptada por la EPA resultó más favorable e indulgente con las empresas a cargo de dichas plantas, pues los controles serían menores, en razón de considerarse a varias instalaciones como si fuesen una única fuente y no varias, pese a que las formas de contaminación podían ser distintas y diversas.

Como resultado de dicha regulación, el Consejo de Defensa de los Recursos Naturales S.A. (*Natural Resources Defense Council, Inc.*), un grupo no gubernamental destinado a la protección del medio ambiente, así como

otro número de demandantes, accionaron judicialmente contra el administrador de la EPA, con la finalidad de que la Corte de Apelaciones para el Distrito de Columbia realice una revisión de la interpretación efectuada por la EPA a las modificaciones de la CAA del año 1977.

Por ende, se presentó la posibilidad de que un órgano judicial alterara o modificara las valoraciones efectuadas, con criterio técnico por la EPA, que aunque pudiese contar con políticas cuestionables en ciertos ámbitos, era el criterio al que dicha agencia había arribado por considerarlo apropiado.

Lo anterior posibilitó que la Corte de Apelaciones fulminara el nuevo enfoque de burbuja y deje sin efecto las regulaciones de la agencia que incorporaron dicho concepto, por considerar que el propósito de la CAA era mejorar la calidad del aire, por lo que la decisión de la citada agencia de cambiar el concepto de *stationary source of pollution* contradecía el objeto de dicha ley, y por tanto era contrario a la misma. Esto en razón de que, ni el estatuto ni la historia legislativa, daban una clara definición de lo que era una fuente estacionaria de polución, por lo que había que encontrarse la solución en la finalidad perseguida por la norma.

Como dato adicional de la estadía del caso Chevron en el Distrito de Columbia, la Corte del Circuito se sintió en libertad de proporcionar su propia interpretación del estatuto, declarando que los propósitos del programa de no-consecución debían guiar su fallo en este caso, y basándose en dos sentencias anteriores indicó que el "concepto de burbuja" era apropiado para los programas de mantenimiento de la calidad existente del aire, pero no lo era cuando se aplicaba a los programas diseñados más bien para mejorar la calidad del aire.

El referido fallo fue impugnado por la EPA, y la empresa Chevron de EE.UU. S.A. (*Chevron U.S.A. Inc.*) también intervino en el caso, como parte afectada, peticionando a la Corte Suprema –

petición de revisión– que expida la *certiorari*<sup>22</sup> respectiva.

Conforme a lo anterior, el problema que luego terminó enfrentando la Corte Suprema de los Estados Unidos consistió en determinar qué estándar de revisión judicial debía ser aplicado por un tribunal a la interpretación de una ley desarrollada por una agencia gubernamental, en el caso puntual, vía el desarrollo de una regulación de la agencia.

En su histórico fallo del 25 de junio de 1984<sup>23</sup>, la Corte Suprema anuló la decisión de la Corte de Apelaciones y con un tono crítico determinó que la misma había interpretado mal la naturaleza de su rol en la revisión de las regulaciones en cuestión, y en última instancia acogió la interpretación efectuada por la EPA al término legal *stationary source of pollution*, por considerarla lícita.

En otros términos, determinó que la Corte de Apelaciones se equivocó cuando emitió su

22. El writ of certiorari es una orden judicial que responde a una larga y sólida facultad discrecional de la judicatura norteamericana, y que se aproxima al denominado certiorari inglés –abreviatura del certiorari volumus (we wish to be informed) –, que es un recurso que se utiliza para presentar ante un alto tribunal la decisión de alguna corte, tribunal o autoridad inferior, a fin de que pueda examinarse su legalidad. Al respecto, si bien la Sección 2 del Artículo III de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica, otorga a la Corte Suprema Jurisdicción original para actuar como tribunal de primera instancia, esta solo lo hace en casos muy contados, como los que involucran disputas estatales territoriales, de modo que su función principal es la de ejercer jurisdicción de apelación sobre los fallos de los tribunales inferiores, con relación a cuestiones legales federales comunes y constitucionales, debiendo considerarse que la Constitución autoriza al Congreso a reglamentar esta jurisdicción de apelación.

En los primeros años, la Corte estuvo obligada a oír y decidir cada apelación que se presentaba ante ella, pero eso se tornó difícil de manejar, al aumentar la carga de trabajo. Por eso con la Ley Judicial de 1891 (Ley Evarts), el Congreso dio por primera vez a la Corte la autoridad para aceptar o rechazar al menos algunas de las apelaciones de manera discrecional. Autorizó el uso de la orden de certiorari (o cert, del latín “ser informado”), por la cual instruiría a un tribunal inferior que certifique y remita para su revisión el historial de un caso en particular.

Este procedimiento resolvió el problema durante un tiempo, pero luego de 30 años la Corte volvió a estar sobrecargada, motivando nuevamente la intervención del Congreso, a través de la Ley Judicial de 1925 (Judge’s Bill), para ampliar la jurisdicción del certiorari de la Corte, dándole mucho más poder para controlar el volumen de sus actividades. Cabe referir que con la reforma de 1988 al Código Judicial de los Estados Unidos el Congreso redujo aún más la jurisdicción obligatoria de la Corte con la Regla 17, según la cual la revisión por writ of certiorari no es una obligación legal, como en el writ of appeal, sino materia de un sano arbitrio judicial, y que solamente será otorgada cuando existan para ello razones especiales e importantes.

Desde entonces toda la jurisdicción del alto tribunal ha sido discrecional, conociendo y resolviendo solo los casos de “gravedad e importancia general”, en los que están involucrados principios de amplio interés público o gubernamental, debiendo considerarse que a pesar de tamaño discrecionalidad, la propia Corte ha fijado, en la Regla 10 de las Revised Rules of the Supreme Court of the United States, los criterios que gobiernan la revisión vía el writ of certiorari, al establecer que la petición de revisión será concedida cuando concurren razones especiales e importantes, enumerando en tres incisos la materias que pueden ser aceptadas, y en los que enfatiza aquellas en que las cortes y tribunales en los distintos grados han producido interpretaciones contradictorias de la ley, además de aclarar en el último párrafo que rara vez se concederá el writ of certiorari cuando se trate de apelaciones referidas a supuestos errores en la determinación de los hechos o la aplicación indebida de una norma de derecho.

Sobre la supuesta instauración de un “certiorari a la peruana”, a partir de la dación por el Tribunal Constitucional del precedente vinculante contenido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02877-2005-HC/TC, emitida el 6 de agosto de 2014, debemos precisar que a nuestro entender, con dicho precedente, la nueva composición del colegiado más bien ha pasado a recoger las causales de improcedencia que ya se encontraban incluidas en jurisprudencia reiterada del Supremo Tribunal, sin que con dicho pronunciamiento se responda o ejecute una habilitación legislativa previa para rechazar discrecionalmente las causas que se le presenten, tal como sucede con la Corte Suprema Norteamericana.

23. El cual fue elaborado por John Paul Stevens y contó con los votos del Chief Justice Warren Burger, y con los de los magistrados William Brennan, Byron White, Harry Blackmun y Lewis Powell. Cabe indicar que Thurgood Marshall, William Rehnquist y Sandra Day O’Connor no participaron en el asunto.

propia interpretación de novo de la ley, pero sobretodo reconoció expresamente la facultad de las agencias gubernamentales de interpretar preceptos legales oscuros o ambiguos, y determinó que los tribunales debían remitirse a dicha interpretación en ciertos casos y siempre que dicha interpretación sea razonable.

Lo trascendental del fallo fue que instituyó por primera vez, en el Derecho Administrativo Norteamericano, una doctrina conformada por un análisis en dos pasos (*two-steps test*), el cual buscó determinar cuándo debía concederse deferencia judicial a la interpretación que había efectuado una agencia gubernamental.

El caso Chevron se constituyó, entonces, en la más clara construcción efectuada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, acerca de la doctrina de la deferencia judicial, pasando a ser considerado un *landmark case* en el Derecho Administrativo Norteamericano, y el pilar más importante del mismo desde que fuera resuelto un poco más de 30 años atrás.

#### IV. LA DOCTRINA NORTEAMERICANA DE LA DEFERENCIA JUDICIAL EN LA CHEVRON DOCTRINE (TWO-STEP TEST)

En el Derecho Norteamericano, como en nuestro Derecho Administrativo Continental, una agencia administrativa solo ejerce la autoridad que le ha sido otorgada por el Congreso. A menudo, sin embargo, la delegación de dicha autoridad es imprecisa, y, como resultado, las agencias deben interpretar términos ambiguos y tomar decisiones de interpretación con el fin de poner en práctica la delegación concedida.

En el caso Chevron, la Corte Suprema delineó un rol limitado para los tribunales, en la revisión de este tipo de interpretaciones de las agencias, a través del llamado *Chevron Two-Step Test*, con el cual podía terminar apartándose de los andariveles clásicos.

Y es que es moneda corriente, dentro de un proceso judicial (en que no participa una agencia gubernamental), que los tribunales sean los que establecen qué significado tienen los términos

de la ley, estableciendo qué es lo que dicha ley exige y qué significan sus disposiciones. Además que se debe tener presente que, si bien el tribunal considerará los argumentos formulados por las partes del proceso, las interpretaciones que ellas le alcancen respecto de la norma dada, y la intención que tuvo el legislador al dictarla, no será diferente a la interpretación elaborada por alguna de esas partes. Simplemente, determinará cuál de las interpretaciones capturó mejor el significado que se quiso dar a la ley, o en su caso, determinará cuál es dicho significado, si considera que ninguna de las partes dio en el clavo. Vale decir, no dará a ninguna de las interpretaciones un peso concluyente o más preponderante en función de la expertis o tecnicidad de unos de los particulares en la materia.

En el caso Chevron, teniendo a una agencia gubernamental –la EPA– como parte en el proceso, la cual había ejercido la autoridad delegada por el Congreso a través de una norma reglamentaria con la cual interpretó la ley que se le encomendó administrar –la CAA–, la Corte Suprema se apartó una vez más de esa tendencia clásica y reafirmó, esta vez de manera más confeccionada y acabada, una doctrina diferente para la interpretación de las leyes por parte de las agencias administrativas: la doctrina Chevron de la deferencia, estableciendo que un tribunal, al analizar un caso en que se debatía la validez de la interpretación de una ley hecha por una agencia gubernamental, debía analizarlo en dos pasos o *steps*.

Así al evaluar si es válida la interpretación de la ley efectuada por una agencia, un tribunal debe analizar como primer paso el texto mismo de la ley. Si el texto de la ley es claro el test concluye, y la agencia debe seguir, y el tribunal hacer cumplir las órdenes claras e inequívocas que el Congreso estableció a través de la ley. Sin embargo, si una corte determina que el texto de la ley es silente o ambiguo, entonces el tribunal debe proceder con el segundo paso del test.

Ese segundo paso requiere un examen del tribunal a fin de determinar si la interpretación de la agencia *“is based on a permissible construction of the statute”*. Eduardo Bim destaca en ese punto

que no es la mejor interpretación de la norma por la Administración Pública la que se busca, sino solo la razonable<sup>24</sup>. Bajo ese criterio la Corte Suprema dejó sentado que el tribunal no debe imponer simplemente su propio entendimiento de la ley, en lugar de una razonable interpretación efectuada por una agencia, sino que debe conceder deferencia a dicha interpretación bajo el segundo paso del test, de modo tal que la misma, en tanto que razonable<sup>25</sup>, debe controlar el caso.

A mayor abundamiento, si el Congreso fue explícito al dejar un vacío en el estatuto, este debería de considerarse como una delegación expresa para regular el mismo. Dada la delegación, dicha regulación tendrá un peso mayor en su aplicación, a menos de que sea arbitraria, caprichosa o contraria a la ley o al estatuto.

Igualmente, en los casos en que la delegación sea implícita, el órgano judicial no puede imponer su propia interpretación de la ley, si la valoración de la agencia es razonable. Dicho criterio reforzaba las opiniones anteriores de la Corte, en las que se había acordado otorgar deferencia hacia las interpretaciones administrativas<sup>26</sup>.

Como dato relevante, Eduardo Bim nos aclara, recogiendo las afirmaciones de Elizabeth Segundo M., que tal vez con alguna excepción

(como por ejemplo en el caso *AT&T Corp. versus Iowa Utilities Board*<sup>27</sup>), la Corte Suprema de Norteamérica nunca invalidó una construcción del Poder Ejecutivo con base a este segundo paso<sup>28</sup>.

Una cuestión sumamente interesante nos la muestra el maestro Alberto B. Bianchi, para quien, en el examen de dos pasos de Chevron existen dos grados diferentes de deferencia según que la delegación –en el segundo paso del análisis– sea explícita e implícita, además de afirmar que en dicho punto la deferencia Chevron no es otra cosa que la consolidación de dos casos, resueltos en la década de los cuarentas, por la Corte Suprema. En la delegación expresa se aplicaría la doctrina de la ausencia de error manifiesto del caso *Bowles versus Seminole Rock*, mientras que en la delegación implícita la doctrina de la razonabilidad, en referencia al parámetro de intervención originado en el caso *Gray versus Powell*, siendo que dichos casos los reseñaremos más adelante<sup>29</sup>.

Con este fallo, entonces, la Corte Suprema Norteamericana, por un lado, asumió que en muchos casos el Congreso no dispuso una solución concreta en la ley, pero sí definió un rango de interpretaciones posibles, delegando en la agencia gubernamental cuál de ellas adoptar dependiendo de las circunstancias, y por otro lado, con su doctrina la Corte transfirió

- 
24. BIM, Eduardo Fortunato. "Divergencias Científicas e Metodológicas No Direito Ambiental e Autocontenção Judicial". En: *Direito Público* N° 46. Porto Alegre: 2012, p. 26. Cfr.: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/>>.
  25. En ese sentido, en el artículo 706, inciso 2, literal A, del Capítulo 7, Parte I del Título 5 de la Administrative Procedure Act de los Estados Unidos (5 U.S. Code § 706-2A), que hace referencia al Scope of review, se dispone que la Corte interviniente deberá invalidar actos, resultados y conclusiones de una agencia, únicamente si son "arbitrarias, caprichosas, se da un abuso de su poder discrecional, o de otra forma no conformes a la Ley". Cfr.: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/706>>.
  26. En Chevron se cita: *National Broadcasting Co. versus United States*, 319 U.S. 190; *Labor Board versus Hearst Publications, Inc.*, 322 U.S. 111; *Republic Aviation Corp. versus Labor Board*, 324 U.S. 793; *Securities & Exchange Comm'n versus Chenery Corp.*, 332 U.S. 194; *Labor Board versus Seven-Up Bottling Co.*, 344 U.S. 344.
  27. 52 U.S. 366 (1999).
  28. *Ibid.*, p. 26.
  29. BIANCHI, Alberto B. "El control Judicial de la Administración Pública bajo la llamada Doctrina de la Deferencia". En: ARISMENDI A., Alfredo y CABALLERO ORTIZ, Jesús (Coordinadores). *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*. Tomo II. Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2003, pp. 2275 y ss.

el poder de interpretación que antes tenían los tribunales de justicia hacia las agencias gubernamentales<sup>30</sup>.

Continuando con lo expuesto por Cruz Azzarri y Ortiz, en el párrafo anterior, se debe considerar que según dichos autores, siempre que la cuestión jurídica se encuentre ubicada en lo que se conoce como el segundo paso de Chevron, la agencia en el futuro podía adoptar una interpretación distinta de la que hubiese adoptado con antelación. Incluso señalan, con base en el caso *National Cable & Telecommunications Ass'n versus Brand X*, que las agencias podían adoptar una interpretación distinta a la que un tribunal de justicia confirmó en un caso anterior a Chevron, dado que las administraciones cambian, por lo que el significado que una agencia le dio a una ley también puede cambiar mientras que sea aceptable (razonable), lo cual no ocurría bajo el anterior estándar, pues cuando una Corte establecía ese significado, este se mantenía hasta que un tribunal superior o el Congreso lo modificase<sup>31</sup>.

## V. ANTECEDENTES Y CONSECUENCIAS LEGALES DEL CASO CHEVRON PARA LA DEFERENCIA JUDICIAL

De los recuentos elaborados por Kenneth Starr<sup>32</sup> y Pérez Alonso<sup>33</sup>, se infiere que con antelación a Chevron habrían existido dos vertientes jurisprudenciales diferentes. Aquella en que se exigía deferencia y estaba recogida, por ejemplo, en el caso *National Labor Relations Board versus Hearst Publications*<sup>34</sup> del año 1944 (que habría sido una ampliación del caso *Gray versus Powell* de 1941), y aquella otra línea de sentencias en que la Corte sustituyó libremente su propio cri-

terio en vez del criterio de la agencia de turno, y sin tomar en cuenta a la deferencia, como en el caso *United States versus Swank* del año 1981, en que la Corte Suprema bajo una óptica conservadora rechazó la interpretación legal que la Superintendencia Tributaria hizo de la Ley del Impuesto a la Renta, sin debatir en absoluto la aplicación de la doctrina de la deferencia.

Además, según Pérez Alonso, en el caso *Gray versus Powell*, la Corte indicó que cuando el Congreso encomienda una determinada materia a un órgano administrativo, la actuación de los tribunales queda limitada a verificar si la actuación de la agencia se ha llevado a cabo de manera razonable (*reasonableness test*), siendo que la misma doctrina fue sustentada en el caso *NLRB versus Hearst Publications*, pero considerándose dos puntos fundamentales, como son la experiencia de la agencia a la hora de ejecutar las previsiones normativas; y, en segundo lugar, que la función de los tribunales es limitada, debiendo otorgar prioridad a la interpretación que de la ley realizan las agencias encargadas de ejecutarla.

Por otro lado, se nombra al caso *Skidmore versus Swift & Co.*, del mismo año 1944, como el fallo, elaborado por el Justice Robert H. Jackson, que sirvió de guía para determinar cuando estamos frente a una interpretación administrativa razonable. Así luego de reiterar lo indicado en *NLRB versus Hearst Publications*, en el sentido que es facultad exclusiva de los tribunales, y no de la administración, verificar si un determinado supuesto encaja o no dentro de las previsiones de la ley, puesto que así lo ha querido el legislador, se señaló que tal conclusión debe matizarse en el sentido que las agencias, a la hora de desa-

30. CRUZ AZZARRI, Juan y ORTIZ, Daniel R. *Doctrina Chevron: su significado en el Derecho estadounidense y su aplicabilidad en la Argentina*. Disponible en: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2141250](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2141250)>.

31. *Loc. Cit.*

32. STARR, Kenneth. "Judicial Review in the Post-Chevron Era". En: *Revista de Regulación de la Universidad de Yale* N° 283. Vol. III, 1986. Disponible en: <<http://papers.ssrn.com/>>.

33. PÉREZ ALONSO, Jorge. "¿El caso de Chevron?: Auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el Ejecutivo?". En: *Revista de Administración Pública* N° 184. Madrid: 2011.

34. 322 U.S. 111 (1944).



rollar su actividad y ejecutar sus competencias, han desarrollado un considerable grado de experiencia que lógicamente los tribunales han de tener en cuenta.

Seguidamente, sobre la cuestión referida a determinar los alcances de la deferencia para los tribunales, la Corte Skidmore indicó en dicho caso que, para admitir como válida o razonable la labor interpretativa de las agencias, debía tenerse en cuenta cuatro aspectos (*Skidmore deference*):

1. La minuciosidad de la investigación de la agencia.
2. La validez del razonamiento efectuado.
3. La consistencia del mismo en el tiempo.
4. Otros criterios de la agencia que puedan tener "poder de persuasión" sobre las Cortes.

A decir de los administrativistas norteamericanos la deferencia *Skidmore* es una deferencia de menor grado, mientras que la deferencia *Chevron* es una deferencia obligatoria; debiendo considerarse, parafraseando a Bradley Hubbard<sup>35</sup>, que las interpretaciones administrativas pueden, potencialmente, recibir la deferencia *Skidmore*, la deferencia *Chevron* o no recibir deferencia alguna.

Si la interpretación de la agencia recibe la deferencia *Chevron* la agencia prevalecerá en el litigio (suponiendo que la interpretación es favorable a su posición), en tanto su interpretación cumpla con los prerequisites de *Chevron*, porque *Chevron* obliga a las Cortes a que otorguen a la interpretación de las agencias el control de los casos por deferencia. En cambio, si reciben la deferencia *Skidmore*, el tribunal

otorgará deferencia si la agencia puede convencerle de su expertis, que utilizó esa experiencia a la hora de llegar a su exégesis, y que dicha interpretación es convincente o persuasiva. Si la agencia no es elegible para recibir deferencia alguna, el tribunal interpretará la *ley de novo*.

Se dice entonces que, en *Skidmore* se enunció que el peso que se le debía garantizar a las interpretaciones legales de las agencias en un caso concreto dependía de varios factores (cuatro factores). En cambio con la deferencia *Chevron* los tribunales terminaron obligados a aceptar las interpretaciones razonables de las agencias, en tanto se cumplan con los pasos que establece.

En el año 1945, la Corte Suprema estableció otro estándar de control para las interpretaciones administrativas, con el caso *Bowles v. Seminole Rock & Sand Co.*, del año 1945, en el que, en resúmenes cuentas indicó, que en la interpretación de los reglamentos la regulación administrativa prevalece, a menos de que dicha interpretación sea manifiestamente errónea o inconsistente con la regulación.

Cabe mencionar que para autores como John F. Manning<sup>36</sup> el caso antes mencionado adopta un enfoque que, en aspectos importantes, es bastante similar al marco del caso *Chevron*, sobre todo sostiene que lo más significativa es que ambos casos tratan la interpretación administrativa como vinculante, adoptando la forma de deferencia que se basa necesariamente en la idea de que el Congreso delegó a la agencia la autoridad para interpretar sus propias regulaciones.

Con la entrada en vigencia de la APA, en el año 1946, en cuya Sección 706 el legislador fijó que los tribunales encargados de enjuiciar la lega-

35. HUBBARD, Bradley G. "Deference to Agency Statutory Interpretations First Advanced in Litigation? The Chevron Two-Step and the Skidmore Shuffle". En: University of Chicago Law Review Vol. LXXX. N° 1. Chicago: 2012. Disponible en: <<http://papers.ssrn.com/>>.

36. MANNING, John F. "Constitutional Structure and Judicial Deference to Agency Interpretations of Agency Rules". En: Columbia Law Review, Vol. XCVI, N° 612. New 37.

lidad de la actuación administrativa resuelven todas las cuestiones jurídicas, encargándose de interpretar tanto los preceptos constitucionales como los preceptos legales de aplicación al caso, se habrían emitido sendos pronunciamientos acordes a dicha nueva legislación, pero la Corte Suprema también optó en otros supuestos por aceptar los criterios interpretativos de las agencias en tanto estos fuesen razonables; vale decir, la deferencia judicial se habría impuesto incluso a la ley. Al respecto, se nombra por ejemplo el caso *Federal Election Campaign versus Democratic Senatorial Campaign Committee*<sup>37</sup>.

En unos casos, entonces, se reconocía que debía otorgarse prioridad a la interpretación administrativa, y en otros se entendía que la interpretación solo era facultad de la judicatura, sin que exista criterio alguno o un estándar único que fije cuando se debía optar por uno u otro derrotero. Esto atrajo críticas contra la Corte, afirmándose que solo se acordaba de la deferencia cuando le resultaba conveniente o cuando se encontraba de acuerdo con la interpretación administrativa respectiva, además que también se le reprochó la confusión que generaba ello en los juzgados menores.

En ese contexto, Chevron no solo vino a reafirmar la doctrina de la deferencia judicial, sino que acabó justamente con esa antigua y tenaz ambigüedad del Derecho Norteamericano, que era el resultado de la existencia de los dos derroteros distintos, antes comentados, de modo que con ello y con otros elementos de su construcción, habría reafirmado, organizado y apuntalado dicha doctrina.

Chevron además acabó con el argumento de los tribunales para descartar una interpretación administrativa, referido al quebrantamiento de las políticas subyacentes a la ley. Dejó claro que corresponde a las agencias y no al juzgado de revisión, tomar las elecciones de política, que resuelven los intereses en conflicto que el Congreso mismo resolvió involuntariamente o

que intencionalmente omitió resolver. Debemos recordar que uno de los fundamentos de la Corte de Apelaciones de Columbia, en nuestro caso, y para rechazar la interpretación de la EPA, fue justamente que la misma era inconsistente con los propósitos de las enmiendas a la CAA.

Una consecuencia más de Chevron sobre la doctrina de la deferencia judicial, que ya adelantáramos líneas arriba, está referida al cambio en la definición misma de lo que se concebía por "deferencia judicial" (o en todo caso la creación de grados de deferencia). Antes había significado darle algún peso a la interpretación de una agencia gubernamental (como en *Skidmore versus Swift & Co.*); pero con Chevron, en cambio, la Corte Suprema dejó en claro que si se cumplen dos condiciones para someterse ante las agencias, un juzgado no puede sustituir su propia interpretación en lugar de la interpretación razonable de la agencia gubernamental; o sea, el juzgado no solo debe tomar en consideración tal interpretación, sino que debe concederle el control del caso en cuestión, de cumplirse las condiciones previas.

Por otro lado, el caso Chevron cambió el *chip* de los tribunales de revisión a la hora de entender su relación con las agencias administrativas. Al respecto, hay que decir que existen dos paradigmas existentes para esa relación. El paradigma "supervisor" en que la relación de la Corte Suprema y los tribunales federales es el mejor ejemplo, y el paradigma de "control y balance", que se refiere a la relación entre las cortes y los otros Poderes del Estado.

Al efectuar la comparación entre dichos paradigmas, Kenneth Starr<sup>38</sup> refiere que debemos tener presente que la Corte Suprema ordena normas detalladas (procesales, de actuación de pruebas, etc.) que deben ser seguidas por los juzgados menores, pero no ordena tales normas al Congreso o al Presidente de la República. Por otro lado, la Corte conduce la revisión de *novo* de los análisis legales de los juzgados menores,

37. PÉREZ ALONSO, Jorge. *Op. Cit.*, p. 335.

38. STARR, Kenneth. *Op. Cit.*

pero generalmente no revisa los análisis del Congreso o del Presidente. Igualmente, señala que la Corte busca asegurar la concordancia en las sentencias de los juzgados menores, pero no controla la toma de decisión presidencial o congresal. De modo que con todos estos aspectos, afirma que la Corte Suprema, en su relación de control y balance con los demás poderes estatales, es mucho más deferente que en su papel supervisor para con los tribunales menores.

Chevron eliminó definitivamente el paradigma de la "supervisión", como el modelo adecuado en el cual se basaba la relación juzgados-agencia, para acercarlo hacia la aplicación del paradigma "control y balance"; vale decir, revolucionó la manera en que los juzgados veían su relación con las agencias administrativas, determinando sin lugar a dudas que el paradigma de la supervisión ya no era el adecuado, e indicando a la judicatura que la "supervisión" de las agencias no es lo suyo.

Finalmente, se debe tener presente que con Chevron también se habría llamado la atención del Congreso Norteamericano, para que legisle con mayor precisión y claridad, si es que deseaba atemperar este nuevo poder atribuido por la judicatura a las agencias gubernamentales, haciéndolo más responsable con las decisiones que toma. Además que es obvio que se prefiera la dación y publicación de normas claras que de normas imprecisas, aun cuando la claridad exija mayor consenso entre los legisladores.

## VI. EL SUSTENTO DE LA JUDICATURA EN CHEVRON PARA EL OTORGAMIENTO DE LA DEFERENCIA

En Chevron, la Corte Suprema dilucidó varias razones para favorecer un rol judicial mode-

rado a la hora de conceder deferencia a las interpretaciones efectuadas por las agencias a las leyes ambiguas, a través de una norma reglamentaria.

Primero, hizo referencia a la teoría de la delegación legislativa, indicando que cuando el Congreso promulga una ley ambigua, ha sido, en efecto, delegada a la agencia la autoridad de clarificar dicha ambigüedad. Es decir, las agencias deberían decir qué significan las disposiciones de las leyes que ellas deben aplicar, como podría ser, a través de una norma reglamentaria, y ello porque al momento de aprobar la ley el Congreso habría querido esto, lo habría delegado.

Más aún la Corte anotó que el poder –ejecutivo– de una agencia administrativa para aplicar un programa creado por el Congreso requiere, necesariamente, de la formulación de políticas y la elaboración de normas para llenar cualquier brecha vacía dejada, implícitamente o explícitamente, por el Congreso.

Segundo, la Corte argumentó que las agencias tienen la experiencia técnica en los campos o sectores en que ellas actúan, y se encuentran en mejor posición para tomar decisiones políticas apropiadas como parte de la larga y compleja escena regulatoria. Las cortes, por el otro lado, carecen de tales conocimientos técnicos. En Chevron la Corte reconoció expresamente que los jueces no son expertos en esos campos, y por tanto no deben imponer simplemente su propio entendimiento de la ley en lugar de una razonable interpretación efectuada por el funcionario de una agencia<sup>39</sup>.

39. Entre los iuspublicistas latinos que han hablado sobre el particular, Cassagne indicó que si bien no veía obstáculos constitucionales para aplicar la teoría de la deferencia, se debía considerar que los entes reguladores debían estar integrados por funcionarios especializados, honestos e independientes de la influencia política; porque consideraba que la complejidad técnica de las cuestiones que se suscitan en el desempeño de las funciones de dichos entes conduce a que el sistema, bajo esas condiciones, sea preferible a un control judicial amplio, por tribunales que no están preparados para conocer de las cuestiones financieras y tecnológicas involucradas en cada sector. Cfr.: CASSAGNE, Juan Carlos. "Evaluación de los principios aplicables a los servicios públicos y problemas actuales tras los procesos de privatización". En: Revista de Administración Pública N° 157, 2002, pp. 488 y ss.

En tercer lugar, se sustentó que las agencias administrativas son responsables políticamente –aunque no directamente– a través del proceso democrático. Al respecto se destaca que la década de 1980 vio un cambio dramático respecto de la percepción que de las agencias tenían los tribunales. Así, la Corte Suprema reconoció que las presiones políticas a las que las agencias están sujetas tenían efectos positivos, por lo que son organismos más sensibles al proceso político.

Este punto de vista de los organismos públicos como actores con responsabilidad política, junto con las preocupaciones frente al activismo judicial de los años 1960 y 1970, llevaron a la Corte Suprema a concluir que las interpretaciones de las agencias, a comparación de las interpretaciones de la judicatura, eran más legítimas democráticamente y proporcionaban una mayor protección contra las interpretaciones erróneas.

Al respecto, la Corte entendió que si bien las agencias no pueden ser controladas electoralmente<sup>40</sup>, el Presidente de la República sí; y dado que el presidente es el mayor responsable de las políticas de las agencias gubernativas, estas se englobarían en el control electoral, es decir, democrático, que se ejerce sobre su titular.

Finalmente, la Corte Suprema indicó que aunque los tribunales están llamados a reconciliar las preferencias políticas en ciertas circunstancias, no deben hacerlo cuando el poder de implementar la ley se ha delegado a una agencia administrativa. Según el Supremo Tribunal, la Administración tiene la autoridad de poner en marcha sus juicios políticos a través de una interpretación razonable de la ley. Si la interpretación de la ley efectuada por la agencia, y por extensión la Administración, no es la deseada, el electorado puede y debe hacer sentir su voz a través del proceso democrático.

## VII. LOS TIPOS DE INTERPRETACIONES LEGALES QUE NO CALIFICAN PARA LA DEFERENCIA DE CHEVRON

La Corte estableció una serie de importantes limitaciones en los tipos de interpretaciones de las agencias que, como cuestión preliminar, permitirían determinar si tales interpretaciones califican o gozan de la garantía de la deferencia de Chevron.

Según un reporte del Servicio de Investigación del Congreso de los Estados Unidos –*Congressional Research Service*– del año 2013<sup>41</sup>, principalmente existen dos limitaciones:

- a) La primera de ellas alude a que las Cortes únicamente deben otorgar deferencia a las interpretaciones legales de las agencias efectuadas respecto de las leyes que ellas administran. Esta limitación se debe en parte al hecho de que una agencia gubernamental desarrolla una gran experiencia en las áreas de política y normas que específicamente ellas administran e implementan, y porque el Congreso elige delegar autoridad en el área específica de esa agencia.

Esta limitación por tanto excluye las interpretaciones legales de leyes de aplicación a todas, o algunas agencias, o de aquellas que no sean administradas por alguna agencia específica, como la APA, la *Freedom of Information Act*, la *National Environmental Policy Act*, y otras leyes de aplicación más bien general, manteniendo en la corte la interpretación final de las mismas, ya que contienen cuestiones fundamentales que deben mantenerse en el tiempo, salvo que el Congreso disponga lo contrario.

- b) En una segunda limitación la Corte Suprema indicó que solo las interpretaciones a las

40. La excepción a esto son las denominadas agencias independientes, cuya dirección no está a cargo del Presidente.

41. SHEDO, Daniel T. y GARVEY, Todd. *Chevron Deference: Court Treatment of Agency Interpretations of Ambiguous Statutes*. Disponible en: <<https://mspbwatcharchive.files.wordpress.com/2013/10/chevron-deference-court-treatment-of-agency-interpretations-of-ambiguous-statutes-aug-28-2013.pdf>>.

que se arribaron en ciertos procedimientos administrativos utilizados por las agencias, califican para la deferencia de Chevron. Así, según refiere la doctrina en el caso *Christensen versus Harris County*, la Corte fue enfática en indicar que las interpretaciones alcanzadas como parte de la actividad administrativa ordinaria quedaban exentas de la deferencia, tal como sucede con el caso de las interpretaciones plasmadas en cartas de opinión, documentos de orientación, declaraciones de políticas, documentos interpretativos y manuales de la agencia<sup>42</sup>.

La Corte delineó, entonces, una distinción entre procedimientos administrativos formales (*adjudication* y *rulemaking*) en los que el resultado es una actuación que goza de fuerza de ley (*force of law*), que están garantizados con la deferencia; de las interpretaciones recaídas en procedimientos informales carentes de requisitos y de la publicidad característicos de los primeros<sup>43</sup>.

Sin embargo, también se habla de otras limitaciones, como por ejemplo la interpretación de leyes que regulan delitos o crímenes, que se consideran interpretaciones fuera del alcance de la Administración. Ello porque la responsabilidad penal involucra cuestiones que merecen una especial consideración, y por ello, en este tipo de casos las cortes aplican la doctrina tradi-

cional para la interpretación de las leyes penales. Del mismo modo, la Corte habría identificado otros tipos de interpretaciones legales que no califican para la *Chevron deference*, como aquellas interpretaciones de las agencias que involucran temas constitucionales importantes y las llamadas *agency litigation interpretations*<sup>44</sup>, no respaldadas totalmente por regulaciones, reglamentaciones u otras prácticas administrativas<sup>45</sup>.

Por otro lado, también cabe indicar que la Corte Suprema ha analizado si la interpretación que efectúa una agencia de la extensión de su propia competencia es un tipo de interpretación que califica para la deferencia de Chevron. Conforme al mentado reporte del servicio parlamentario norteamericano<sup>46</sup>, en el caso *City of Arlington versus FCC* la Corte indicó que las determinaciones de competencia de las agencias, al igual que cualquier otra interpretación legal, tienen garantizada la deferencia en virtud a Chevron. Así *Justice Scalia* habría indicado en dicho fallo que la distinción entre interpretaciones "jurisdiccionales" y "no jurisdiccionales" es un espejo, ya que siempre que un tribunal se enfrente a la interpretación que una agencia hace de la ley que administra, la pregunta será siempre si la agencia se ha mantenido dentro de los límites de su competencia legal (*whether the agency has stayed within the bounds of its statutory authority*).

42. Loc. Cit.

43. PÉREZ ALONSO, Jorge. *Op. Cit.*, p. 339.

44. Cuando el Congreso norteamericano utiliza una agencia para ejecutar su legislación, la agencia puede interpretar esta a través de una variedad de mecanismos que incluyen la *rulemaking*, la *adjudication* y otros procedimientos informales. Las *agency litigation interpretations* se presentan cuando la agencia recién expone su interpretación de una ley en el litigio, en la vía judicial con motivo del proceso, sin haber utilizado previamente alguno de los mecanismos antes mencionados; es decir, la agencia previamente no ha emitido una regulación en desarrollo (e interpretación) de una ley del Congreso o resuelto una controversia interpretando dicha ley. La agencia previamente no ejerció el poder delegado por el Congreso para interpretar las leyes que administra como presupuesto para que opere la garantía de la deferencia judicial. Recordemos que, para tener derecho a la deferencia de Chevron, el Congreso debió delegar a la agencia la autoridad para actuar con la fuerza de la ley y la interpretación de la agencia debe ocurrir en el ejercicio de dicha autoridad. Cfr.: HUBBARD, Bradley G. *Op. Cit.*

45. Según Hubbard en el caso *Bowen versus Georgetown University Hospital*, la Corte Suprema de los Estados Unidos subrayó lo siguiente: "We have never applied the principle of (*Chevron and its progeny*) to agency litigating positions that are wholly unsupported by regulations, rulings, or administrative practice". Cfr.: HUBBARD, Bradley G. *Op. Cit.*

46. Cfr.: SHEDD, Daniel T.

Para resumir, según la Corte todas las cuestiones de interpretación de las agencias podrían enmarcarse en cuestiones de competencia, de modo que incluso si una agencia está interpretando una ley con relación a su competencia legal para actuar en un asunto en particular, esa agencia debe recibir la deferencia judicial de Chevron.

### VIII. CONCLUSIONES

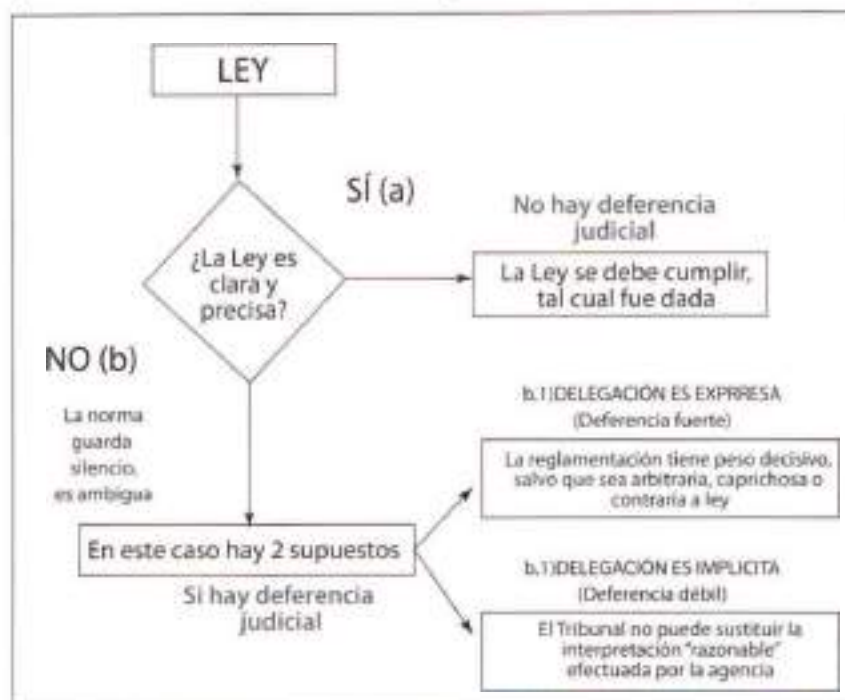
El Derecho Administrativo Norteamericano es producto del funcionamiento de las agencias administrativas de ese país, las cuales han sido investidas, por su legislador, de una serie de poderes como la *adjudication*, *rule-making* e incluso entre sus competencias ejecutivas la función de interpretación de las leyes para su reglamentación, la cual es una función sumamente poderosa y respetada, que no solo recibe deferencia de la judicatura, bajo determinadas condiciones, sino que se ha impuesto en el tiempo a las disposiciones de la ley de la materia, la *Administrative Procedure Act*.

Pero la deferencia judicial hacia las interpretaciones administrativas nos muestra mucho más. Y es que, ya sea que se trate de sistemas jurídicos continentales, en los que se ha avanzado hacia el control judicial pleno o contencioso-administrativo de plena jurisdicción, o sea que se trate

de la *judicial review* norteamericana, dentro de la cual se enmarca la doctrina de la deferencia judicial hacia las interpretaciones administrativas, se debe considerar que los sistemas de control han determinado históricamente una diversa manera de relacionar a los distintos órganos de poder del Estado.

Así, como ya hemos visto en el desarrollo de la doctrina Chevron, el Poder Judicial Norteamericano, bajo ciertos requisitos, optó por replegarse hacia la adopción del paradigma "control-balance", en su relación con las agencias del Poder Ejecutivo, por considerar que no era función de la judicatura la supervisión de dichos entes gubernamentales (paradigma "supervisor").

Sin embargo, con la deferencia judicial consolidada en el caso *Chevron U.S.A., Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc. (the chevron deference)*, no solo sucedió lo expuesto anteriormente, sino que se habría zanjado el doble derrotero que existía en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a la hora de decidir si se otorgaba o no deferencia a las interpretaciones de las agencias administrativas, y a través de un examen de dos pasos que en términos simples tendría el diagrama de flujo siguiente, frente a una delegación del Congreso:



Se debe considerar que cuando en el test nos encontremos en el primer paso (a) no habrá deferencia judicial alguna y, los tribunales y la Administración deben ejecutar la ley. Mientras que de pasarse al segundo paso del test (b), habrá aplicación efectiva de la deferencia judicial, debiendo considerarse que si entramos en el lineamiento b (1) habrá deferencia completa. Muy distinto es lo que ocurre en el lineamiento b (2), en que se aplicará una deferencia más débil, ya que se debe incorporar el estándar de la razonabilidad.

Precisado lo anterior, no quiero dejar de mencionar que la *Chevron deference*, sin embargo, deja ciertas dudas respecto de la definición de los conceptos jurídicos indeterminados (como la *stationary source of pollution*) que se maneja en el sistema anglosajón, y que para nuestro Derecho ostenta una naturaleza jurídica muy distinta

a la figura de la delegación otorgada por el Poder Legislativo al Ejecutivo. Es indudable, pues, que los conceptos que se manejan son distintos, pues la Corte Suprema Norteamericana utilizó, como uno de los argumentos de su sentencia final, a la teoría de la delegación de poderes, determinando que cuando el Congreso promulga una ley ambigua, delegó en la agencia la autoridad de clarificar dicha ambigüedad, y ello porque al momento de aprobar la ley se habría querido esto, o sea, efectuar una delegación.

Además, que para nuestro sistema constitucional, aquellos que están limitados por el Derecho (en este caso las agencias norteamericanas por la legislación de su país) no deberían poder decidir sobre el sentido de tal limitación, por lo que la doctrina de la *Chevron deference* rompería con ese principio básico.

