

# **Aproximación al Estado Administrativo: De la deferencia Chevron a la delegación Loper Bright**

## **Approach to the Administrative State: From Chevron Deference to Loper Bright Delegation**

*Carlos Reverón Boulton*<sup>1</sup>

Universidad Católica Andrés Bello, Caracas

<https://orcid.org/0000-0001-8865-1462>

**RESUMEN:** El presente estudio pretende entender y explicar cuál es ese “momento especial” que hoy en día vive el *Administrative State* o, si se quiere, el Derecho Administrativo de EE. UU., de manera que acudimos a la doctrina más autorizada que recoge la enorme tensión ideológica entre quienes justifican su particular funcionamiento y sus detractores, cuestión que exige acudir a otras disciplinas jurídicas que ayuden a comprender el pilar de ambas posturas.

La investigación cobra relevancia desde que el 28 de junio de 2024 la Corte Suprema de Estados Unidos anuló (revocó) la *doctrina Chevron*, establecida en una decisión de 1984 que otorgaba a las agencias reguladoras federales un amplio poder para interpretar y ejecutar las leyes (estatutos) en el ámbito para el cual se crearon esos órganos.

**ABSTRACT:** The present study aims to understand and explain the “special moment” that the Administrative State, or if it’s preferable, U.S. Administrative Law, is currently experiencing. To this end, we refer to the most authoritative doctrine, which highlights the significant ideological tension between those who justify its par-

---

<sup>1</sup> Especialista en Derecho Administrativo y Doctor en Derecho *Summa Cum Laude*, ambas por la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro Ordinario de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Subdirector de la Revista Española de Derecho Administrativo Iberoamericano, Coordinador del Anuario Iberoamericano sobre Buena Administración. Experto Colaborador en Ius Publicum Innovatio (Spin-Off - Universidade da Coruña), Miembro Investigador Colaborador del Centro de Investigación para la Gobernanza Global (Universidad de Salamanca) y Miembro Investigador del Grupo de Derecho Público Global (Universidade da Coruña). Website: [www.creveronb.com](http://www.creveronb.com).

Recibido: 9-07-2024

Aceptado: 3-10-2024

ticular functioning and its detractors. This issue requires drawing on other legal disciplines that help elucidate the foundation of both positions.

The research gains significance since June 28, 2024, when the United States Supreme Court overturned the *Chevron doctrine*, established in a 1984 decision that granted federal regulatory agencies broad authority to interpret and enforce statutes within their respective jurisdictions.

**PALABRAS CLAVE:** Estado Administrativo, doctrina Chevron, agencias administrativas, habilitación, regulación.

**KEYWORDS:** Administrative State, Chevron doctrine, agencies, delegation, regulation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ENTENDIENDO EL ESTADO ADMINISTRATIVO. III. DE LA DEFERENCIA CHEVRON A LA DELEGACIÓN LOPER BRIGHT. IV. EL *ADMINISTRATIVE STATE* DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO IBEROAMERICANO. V. REFLEXIÓN FINAL. VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio obedece a los hallazgos recogidos luego de hacernos la genuina pregunta ¿qué quiere decir o qué es el Estado Administrativo?, ¿a qué alude ese término? En diversos foros jurídicos hemos visto repetidamente que estamos ante un momento especial en lo que se refiere al *Administrative State*. En virtud de ello, acudimos a la doctrina más autorizada para ayudarnos a comprender cómo es el Derecho Administrativo norteamericano<sup>2</sup>.

Ha sido una grata sorpresa entrar en contacto con la literatura científica en torno a una discusión que lleva ya bastantes años y que seguramente seguirá unos cuantos más, dado que ese *Administrative State* se ha ido desarrollando sin una base, diseño y consagración expresa de la Administración Pública en el orden constitucional

---

<sup>2</sup> Sobre este tema puede verse lo siguiente introductoriamente:

Resumen de la ponencia realizada el 20 de mayo de 2022, en el Instituto Juan de Mariana (Madrid), del profesor ARIAS CASTILLO, T., quien expuso en torno a *La Teoría Jurídica Liberal frente al Administrative State en EE.UU.* Disponible en mi blog: <https://creveronb.com/2023/08/29/liberalizacion-del-estado-administrativo/>

Ponencia traducida del profesor Philip Hamburger sobre la *legalidad* del Estado Administrativo. Disponible en el canal de YouTube de Vitrina Legal: <https://youtu.be/nyWseMzVdVI?si=VocTQoZ-578FJOfDe>

TUSHNET, M. (Editor). *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*. Dædalus, Journal of the American Academy of Arts & Sciences, vol. 150, Cambridge, 2021.

de EE.UU. Debido a esta falta de fundamento claro, respecto al Estado Administrativo, se discute su *legitimidad* desde la perspectiva administrativista, constitucional y filosófica.

El funcionamiento y la ejecución de la actividad administrativa pivotaban -principalmente- desde 1984, gracias al *criterio de deferencia* o *criterio Chevron*, cuyo fundamento se encuentra en la sentencia dictada por la Corte Suprema de EE. UU. del 25 de junio de 1984 en el *caso Chevron* (467 U.S. 837). Este precedente judicial consolidó el Derecho Administrativo estadounidense y tuvo una influencia considerable en el sistema de gobierno de ese país. Sin embargo, el 28 de junio de 2024, la Corte Suprema de Estados Unidos anuló (revocó) esta doctrina formalmente<sup>3</sup>.

Nuestra pretensión es simplemente exponer una aproximación en torno a los puntos más álgidos y controvertidos respecto al funcionamiento del *Administrative State*, así como ofrecer una bibliografía que permita profundizar el estudio a quien fomente su curiosidad gracias a estas líneas. El lector notará que la profundidad con la cual se lleva a cabo la discusión, hace imposible lograr un acuerdo, dado que son posturas extremas que difícilmente puedan lograr conciliarse en un punto medio.

Por una parte encontrarán quienes se preguntan si el Estado Administrativo desarrollado a partir del *caso Chevron* es *legal* o ajustado a derecho, debido a la gran concentración de poder y a la invasión de las funciones de los tres poderes tradicionales por parte de una *cuarta rama* representada por las agencias administrativas, cuyo origen y potestades no cuentan con un fundamento claro en el texto constitucional de ese país, con lo cual se viola y desconoce abiertamente los postulados del Estado de Derecho y las previsiones para controlar el poder expuestas desde el constitucionalismo clásico; mientras que por otra parte, se destaca que el actual sistema jurídico-administrativo se logró debido a la “*evolución* de las instituciones, la Constitución y de la realidad”, que requiere ser atendida eficientemente, con rapidez, agilidad y en favor de todo el cuerpo social, gracias al conocimiento experto-científico que reposa en quienes forman parte de la Administración (agencias), de tal manera que se afirma que el Congreso *habilita* a esas agencias para que *discrecionalmente* atiendan el área para el cual se crearon, por lo que el control judicial de su actividad se venía sosteniendo sobre la idea de una especie de *autocontención*. Todo ese funcionamiento, reiteramos, se basó casi exclusivamente, hasta el 28 de junio de 2024, en el *criterio Chevron*.

La decisión del 28 de junio de 2024 (630 U. S.), supone un giro favorable al Estado de Derecho y la separación de poderes, desde que se estableció que la interpretación de las leyes (estatutos) que crean a las agencias administrativas serán revisadas

---

<sup>3</sup> Concretamente es la sentencia que resuelve conjuntamente los casos *Relentless, Inc. v. Department of Commerce* y *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*, dictada el 28 de junio de 2024. Disponible en: [https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451\\_7m58.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/22-451_7m58.pdf)

por los tribunales. Sin embargo, autores como Vermeule<sup>4</sup> insisten en que la amplia discrecionalidad en favor de las agencias administrativas se mantiene ahora bajo la etiqueta de *delegación Loper Bright*, que sustituye a la conocida *deferencia Chevron*. Sobre este punto volveremos más adelante.

En concreto, nos referiremos al estado actual del *Administrative State*, desde una mirada amplia, Iberoamericana, de derecho comparado, para lo cual estimamos que es conveniente transcribir algunas citas en inglés de autores y sentencias que permitirán comprender en su justa dimensión el tema que de seguidas expondremos.

## II. ENTENDIENDO EL ESTADO ADMINISTRATIVO

El término *Administrative State* alude particularmente a la organización y estructura del Poder Ejecutivo Federal norteamericano, cuyo ámbito de actuación se ha favorecido por la *delegación* por vía del Congreso, concediendo amplísimas facultades y poderes discrecionales a órganos y agencias administrativas para llevar a cabo la dirección en diversos sectores de la actividad administrativa, los cuales comprenden potestades normativas, reguladoras y de interpretación de las normas diseñadas por éstas en casos específicos. En concreto, el Estado Administrativo ha sido definido por Tomás Arias Castillo de la manera siguiente:

“Con el término *administrative state*, o Estado administrativo, se denomina en los Estados Unidos de América al conjunto de órganos de la rama ejecutiva que conforman la Administración pública a nivel federal y, más específicamente, a las agencias independientes que cuentan con poderes concentrados para regular determinados sectores económicos, llevar a cabo labores de *enforcement* –o puesta en aplicación de dichas regulaciones– y asimismo dirimir conflictos entre particulares a través de procedimientos que se asemejan a los procesos judiciales”<sup>5</sup>.

Así las cosas, resulta lógico entender que ese modelo de Estado Administrativo, basado en una gran concentración de poder, sea fuertemente criticado considerando lo establecido en la Constitución norteamericana y su reconocimiento de la separación de poderes, y sobre el contenido del *rule of law*, debido a que el ejercicio de tales poderes normativos y discrecionales significa *a priori* una delegación *in toto* de la potestad legislativa del Congreso, violando así el artículo 1 de esa Constitución.

---

<sup>4</sup> VERMEULE, A. “Chevron By Any Other Name”, en *The new digest*, 2024 (blog). Disponible en: [https://thenewdigest.substack.com/p/chevron-by-any-other-name?r=18b35&utm\\_medium=ios&triedRedirect=true](https://thenewdigest.substack.com/p/chevron-by-any-other-name?r=18b35&utm_medium=ios&triedRedirect=true)

<sup>5</sup> ARIAS CASTILLO, T. “El Debate Actual sobre el Administrative State en EEUU y sus posibles repercusiones en el Contencioso Administrativo Español”, en *Revista CEFLegal*, 265 (febrero 2023). Universidad a Distancia de Madrid, Madrid, 2023, p. 74. Disponible en: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/ceflegal/issue/view/2005>

Ahora bien, siguiendo a Vermeule, puede entenderse que las bases del Estado Administrativo no han cambiado significativamente, debido a que se continúa reconociendo una amplia *discrecionalidad* de interpretación y acción en favor de las agencias reguladoras. Tal apreciación se desprende de la siguiente precisión realizada por la Corte Suprema en la sentencia del 28 de junio de 2024, en el caso *Loper Bright*, según la cual:

“In a case involving an agency, of course, the statute’s meaning may well be that the agency is authorized to exercise a degree of discretion. Congress has often enacted such statutes. For example, some statutes “expressly delegate [ ]” to an agency the authority to give meaning to a particular statutory term. *Batterton v. Francis*, 432 U. S. 416, 425 (1977) (emphasis deleted).<sup>5</sup> Others empower an agency to prescribe rules to “fill up the details” of a statutory scheme, *Wayman v. Southard*, 10 Wheat. 1, 43 (1825), or to regulate subject to the limits imposed by a term or phrase that “leaves agencies with flexibility,” *Michigan v. EPA*, 576 U. S. 743, 752 (2015), such as “appropriate” or “reasonable”

(..)

That is not to say that Congress cannot or does not confer discretionary authority on agencies. Congress may do so, subject to constitutional limits, and it often has. But to stay out of discretionary policymaking left to the political branches, judges need only fulfill their obligations under the APA to independently identify and respect such delegations of authority, police the outer statutory boundaries of those delegations, and ensure that agencies exercise their discretion consistent with the APA. By forcing courts to instead pretend that ambiguities are necessarily delegations, *Chevron* does not prevent judges from making policy. It prevents them from judging”.

Así entonces, pareciera que las agencias reguladoras *mantendrán* el privilegio de interpretar la ley (estatuto), tal y como venía haciéndose bajo el *criterio Chevron*, de manera que las amplias facultades normativas, reguladoras y de interpretación de las normas diseñadas por éstas en casos específicos, siguen siendo potestades que se continuarán ejerciendo sin que la Constitución lo haya previsto, es decir, pareciera, según esa afirmación de la Corte Suprema, que el estado de las cosas seguirá siendo el mismo, salvo que ahora habrá un control judicial basado en la ley de procedimientos norteamericana (APA).

Se podría decir que la premisa fundamental del *Administrative State* es la presencia o existencia de la habilitación, reconocimiento o delegación de un profundo poder discrecional en favor de la Administración<sup>6</sup>, cuestión que viola y desconoce de

---

<sup>6</sup> De acuerdo con *Okayama*, es necesario remontarse al año 1937, y al informe producido por el comité asesor de la Presidencia de EE.UU. conocido como el *Brownlow Committee* para reorganizar la rama

manera concreta el artículo 3 de la Constitución de ese país. La sentencia del *caso Loper Bright* pretende que las agencias no actúen con un margen de discrecionalidad tan amplio, pero creemos que ello no podrá controlarse totalmente, pues según la Corte Suprema, los jueces deben “vigilar los límites legales externos de esas delegaciones y asegurarse de que las agencias ejerzan su discrecionalidad de manera consistente con la APA”. En concreto, se sostuvo lo siguiente:

“In a Finally, the view that interpretation of ambiguous statutory provisions amounts to policymaking suited for political actors rather than courts is especially mistaken because it rests on a profound misconception of the judicial role. Resolution of statutory ambiguities involves legal interpretation, and that task does not suddenly become policy-making just because a court has an “agency to fall back on.” *Kisor*, 588 U. S., at 575. Courts interpret statutes, no matter the context, based on the traditional tools of statutory construction, not individual policy preferences. To stay out of discretionary policymaking left to the political branches, judges need only fulfill their obligations under the APA to independently identify and respect such delegations of authority, police the outer statutory boundaries of those delegations, and ensure that agencies exercise their discretion consistent with the APA. By forcing courts to instead pretend that ambiguities are necessarily delegations, *Chevron* prevents judges from judging. Pp. 23–26”.

Obsérvese entonces que las agencias mantendrán la potestad de interpretar la ley en un primer lugar, antes que el Poder Judicial, de manera que tal facultad no la han perdido, por lo que Vermeule puede que tenga razón, pero a la fecha que escribimos estas líneas estamos en un momento de incertidumbre.

El real avance que se alcanzó con esta decisión es haber logrado la posibilidad de controlar judicialmente los criterios bajo los cuales la Administración decide actuar de una manera determinada bajo su discreción. La revisión se realizará ahora según el criterio de *delegación Loper Bright*, según la cual se estableció que el control sería a la luz de lo contemplado en la Ley de Procedimientos Administrativos norteamericana (APA), gracias a la cual la Administración deberá informar al público cómo interpretó la ley y permitir la participación ciudadana, cuestión que ya venía

---

ejecutiva. Su objeto fue idear un plan de reorganización para que el Estado Administrativo fuese más eficiente y cercano al Presidente, aludiendo con ello a un término general para todos los organismos gubernamentales de implementación de políticas, ubicados fuera de las tres ramas constitucionales. Había que mejorar el apoyo institucional hacia el Presidente, por lo que se creó un órgano para ello, el *Executive Office of the President*, cuya función la realizaba previamente una sola persona. Ello fue así debido a que, hasta entonces, el trabajo de las agencias administrativas era demasiado engorroso y proclive a producir resultados políticos inconsistentes. El Estado Administrativo debía ser racionalizado y más receptivo al Presidente, quien representa a los ciudadanos (OKAYAMA, H. *Judicializing the Administrative State*. 1st ed. 2019. Reprint, Taylor & Francis, 2019, p. 2).

sucediendo en el pasado. Insistimos en que creemos que pareciera que la situación previa al 28 de junio no va a cambiar radicalmente.

Aquí resulta indispensable transcribir parte de las muy recientes afirmaciones realizadas por Vermeule sobre el caso *Loper Bright*, las cuales son del siguiente tenor:

“That is what has now occurred, almost exactly. The majority in *Loper Bright* argued, on the one hand, that “*Chevron* cannot be reconciled with the APA by presuming that statutory ambiguities are implicit delegations to agencies.” But with its other hand, the majority almost immediately took that all back. The *Loper Bright* opinion contains an enormous Monaghan-style loophole, through which most if not all of the *Chevron* regime can easily fit...

(..)

What this means is that many, most or even all of the cases that were previously called “*Chevron* deference” cases can now be relabeled as “*Loper Bright* delegation” cases...

(..)

“It should be obvious that a *Chevron* approach to this statutory problem can proceed almost exactly as before, just with different labeling. Interpreting the statute independently, the judges will now say that the best reading itself is that Congress has (in the majority’s terms) “authorized the agency to exercise a degree of discretion” in giving necessary specification and concretization to “substantial restoration,” and so forth.

Put differently, in the terms familiar under the preexisting and now defunct *Chevron* regime, all *Chevron* step two cases could always have been relabeled as *Chevron* step one cases - er, I mean, *Loper Bright* delegation cases. That is, cases that used to be labeled as “deference to reasonable agency interpretations of ambiguous statutes” will now be called “independent judicial interpretation that identifies a single best answer, an answer that consists of a delegation of discretionary authority to agencies within a given range.” But that relabeling changes rather little. It’s as though *Chevron* really only ever had one step, so that everything that was done under *Chevron* can also be done under the rubric of independent judicial interpretation”<sup>7</sup>.

Aún se reconoce un poder discrecional de “carácter o conocimiento técnico” en favor de las agencias, con lo cual difícilmente se podrá controlar *totalmente* la actividad administrativa, pues cumpliendo con la APA y el criterio *Loper Bright*, siguen manteniendo el privilegio de interpretar la ley a través de una *delegación*. Además, esa ley les permite sustanciar procedimientos cuasijurisdiccionales, consagra la figura de

<sup>7</sup> VERMEULE, A. (2024).

los “jueces administrativos”, etc. Así entonces, continúa existiendo una gran concentración de poder y la invasión de las funciones de los tres poderes tradicionales por parte de una *cuarta rama* representada por las agencias administrativas, cuyo origen y potestades no cuentan con un fundamento constitucional.

Es por ese motivo que Peter Strauss indica que la Constitución deliberadamente creó tres poderes, cuya expansión solo puede ser realizada por el Congreso, creando órganos sujetos al Presidente o a la Corte Suprema, pero siempre por debajo de ellos, de ahí es que resulta lógico entender por qué se cuestiona la creación y, especialmente, el ejercicio facultades y potestades por parte de las agencias administrativas, las cuales de ninguna manera están previstas en el texto fundamental de este país.

Así entonces, el Derecho Administrativo norteamericano busca entender, justificar y dar cierto concierto a esa actividad administrativa que concentra un enorme poder, por lo que, en ese sentido, por ejemplo, ha de seguir las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos para alcanzar uniformidad y delimitar criterios objetivos que permitan controlar el ejercicio de las enormes potestades reconocidas *de facto* en favor de tales agencias<sup>8</sup>.

Richard A. Epstein cuestiona seriamente el Estado Administrativo (al que suelen aludir como el cuarto Poder o cuarta rama del Poder Público), consolidado a partir de la situación particular vivida en ese país y el momento y medidas conocidas como el *New Deal*. La perspectiva de Epstein está basada en el Estado de Derecho, según el cual la separación de funciones (que no está explícitamente enunciada en la Constitución) se concibe con el fin de lograr la protección indispensable contra la aplicación arbitraria del poder que la separación de poderes (que sí está en la Constitución) fue diseñada para preservar, de manera que critica la pretendida sustitución de esos límites por otros, quizás menos rígidos y eficientes, centrados en la romántica idea de la buena voluntad de los burócratas. En virtud de ello apunta lo siguiente:

“That vision rests on the key assumption that government officials armed with technical expertise and acting in good faith to advance the public interest can systematically outperform any system of limited government whose major function was to support and protect market institutions”<sup>9</sup>.

Esa visión de funcionarios dedicados al buen funcionamiento de las instituciones es abiertamente contradictoria con la escuela de pensamiento *Public Choice* liderada por James Buchanan y Gordon Tullock, que defiende la postura según la

---

<sup>8</sup> STRAUSS, P. L. “How the Administrative State Got to This Challenging Place”, in *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*. Dædalus, Journal of the American Academy of Arts & Sciences, vol. 150, Cambridge, 2021, pp. 18-21.

<sup>9</sup> EPSTEIN, R. A. “Why the Modern Administrative State Is Inconsistent with the Rule of Law”, in the *New York University Journal of Law and Liberty* 491, New York, 2008, p. 492.



cual los políticos como burócratas actúan guiados por sus propios intereses y buscan maximizar su utilidad, similar a los individuos en el mercado. Esa teoría postula que las decisiones en el ámbito público se rigen por principios análogos a los del mercado, como la búsqueda de beneficios y la reducción de costos. Se argumenta que la intervención gubernamental a menudo no cumple con los objetivos deseados y puede resultar en “fracasos gubernamentales” debido a la influencia de intereses particulares y la falta de transparencia en el proceso de toma de decisiones. Esta perspectiva propone reevaluar la forma de analizar la toma de decisiones públicas, sustituyendo las visiones idealistas y optimistas sobre el rol del gobierno por una visión más realista<sup>10</sup>.

En virtud de ello, la crítica del autor se recoge perfectamente en esta idea sobre la limitación del poder para evitar la arbitrariedad implícita en el diseño y funcionamiento del Estado Administrativo: “...the administrative state gives rise to a peculiar blend of bureaucratic rule and discretion that does not comport with the historical conception of a rule of law, and its central concern with the control of arbitrary power”<sup>11</sup>.

Concretamente, la duda, según Thomas W. Merrill, radica en determinar si el artículo 3 de la Constitución de Estados Unidos permite que el Poder Judicial respete la interpretación legal realizada por una agencia administrativa, frente a lo cual se ha precisado que la primacía de la ley confiere al Congreso la facultad (constitucional, art. 1) exclusiva para fijar las políticas públicas de una manera vinculante, pues en él reposa todo el “poder legislativo”, cuestión sobre la que se basa la doctrina de la *no delegación*. Otras posturas sugieren que esa facultad puede ser delegada, en cuyo caso la última palabra y la potestad de fijar límites al establecimiento de políticas públicas recae en el Congreso<sup>12</sup>, aunque se debe remarcar que la Constitución de ninguna manera habilita al Congreso para delegar sus funciones o potestades.

---

<sup>10</sup> Esa confianza en la “buena fe” de los burócratas desconoce abiertamente las afirmaciones concebidas para promover la Constitución norteamericana, y que están contenidas específicamente en el número 51 de El Federalista, en el que James Madison acertadamente apunta que “Si los seres humanos fuésemos ángeles, no haría falta un gobierno, y si estuviésemos gobernados por ángeles, no haría falta tener controles externos o internos en el gobierno. Al diseñar un gobierno que ha de ser administrado por seres humanos sobre otros seres humanos, la mayor dificultad radica en que, primero, hay que habilitar al gobierno para que controle a los ciudadanos y, luego, obligarlo a controlarse a sí mismo. La principal manera de controlar al gobierno es, sin duda, hacer que dependa del pueblo, pero la experiencia nos ha mostrado la necesidad de tomar otras precauciones adicionales”.

<sup>11</sup> EPSTEIN, R. A. (2008: 495).

<sup>12</sup> MERRILL, T. W. *The Chevron doctrine*. Harvard University Press, Massachusetts, 2022, p. 18 y 20.

Según ese autor, de las tres posturas posibles respecto a cómo interpretar la potestad de legislar, la correcta es aquella que permite la delegación, asumiendo el poder del Congreso para establecer límites y delimitar las “competencias” de las agencias administrativas, por ser ella “the best understanding of our evolved system of separations of power”, descartando, definitivamente, la relativa a la no delegación, entendiéndose por ello también la facultad exclusiva de interpretar la ley por parte del Congreso, de modo que la interpre-

Esa última postura es la asumida por Vermeule. Según él, la potestad de la Administración de interpretar la ley ha sido delegada, y lo reafirma luego de la decisión del 28 de junio, puesto que para él hemos pasado de la *deferencia Chevron* a la *delegación Loper Bright*, por lo que -según él-, el funcionamiento del Derecho Administrativo norteamericano sigue igual, de manera que al no cambiar las cosas tendrá sentido lo que venía manteniendo respecto a que el juez solo debe observar que la lectura del estatuto no rebase los límites de la *delegación*, pues afirmó basado en la *doctrina Chevron* que “...judges should ensure that agencies stay within the boundaries of the statutes that delegate authority to them, but precisely because the statutes delegate authority to the agencies, the role of judges is to review, not to decide”<sup>13</sup>. Esta postura es perfectamente replicable al día de hoy con la aparición del caso *Loper Bright*, aunque gracias a esa decisión sí se revisará la interpretación de la agencia a la luz de la APA.

Vermeule continúa señalando que, a través de esa delegación, la ley (y el Derecho, agregaríamos nosotros) se sometió en favor del Estado Administrativo. Adicionalmente, sostiene que el nacimiento del Estado Administrativo es producto de una suerte de *evolución* de las instituciones previstas en la Constitución, de manera que afirma lo que sigue:

“...by a considered, deliberate, voluntary, and unilateral surrender, an abnegation of authority by the law. The law itself decided to bow to the administrative state, to leash itself—in Francis Bacon’s image— “under the throne”.

(...)

I aim to show that the law has leashed itself under the throne of the administrative state; and it has done so because the best internal understanding of the legal arguments, worked pure by virtue of a commitment to reasoned consistency, has indicated that it should.

(...)

The tension is that the classical system itself, operating through the institutions of separated powers, produced the administrative state in the first place. It is not as though the administrative state was created by a coup. Its creators were the very institutions that the opponents of the administrative state valorize. If it were abolished, and the classical Constitution reinstated, the same operative processes would ensure that the administrative state would in all probability be created again, in a kind of

---

tación de la ley por la Administración -solo sería válida y aceptada- si previamente fue explicada al público y permitiendo la participación ciudadana, esos requisitos también son exigidos para “permitir” el poder discrecional de las agencias para interpretar la ley, como puede verse en MERRILL, T. W. (2022: pp. 21-31).

<sup>13</sup> VERMEULE, A. *Law’s abnegation. From Law’s Empire to the Administrative State*. Harvard University Press, Massachusetts, 2016, p. 7.

eternal recurrence. Doubtless the recurrence would not take exactly the same form, but what ever form it did take would serve roughly similar functional purposes.

(...)

This lawmaking process is conventionally called “delegation” to agencies, but it is delegation of statutory authority, not delegation of Congress’s own legislative powers”<sup>14</sup>.

Así, resulta lógico que sea fuertemente cuestionando el actuar de la Administración, no solo al interpretar la ley que le confiere la potestad de regular un sector determinado. También se critica la actuación *cuasijudicial* de las agencias, que al desplegar esa actividad invade indebidamente las competencias del Poder Judicial, sin que ello esté previsto en la Constitución. También se ha explicado que ello viola la finalidad con la cual se establecieron límites en favor de los derechos fundamentales. Sobre este punto conviene transcribir la opinión de Philip Hamburger:

“The extralegal character of administrative adjudication thus reveals the extent and seriousness of the constitutional violations. To bar extralegal adjudication, the constitutional law of England and the United States placed judicial power in the courts and limited this power with processes and rights.

Accordingly, when government once again relies on extrajudicial adjudications to bind subjects, it clearly violates these constitutional provisions. Indeed, is systemat-

---

<sup>14</sup> VERMEULE, A. (2016: 6, 8, 15 y 43).

Sobre el Derecho Administrativo y El Estado Administrativo, minimizando la importancia de la separación de poderes, la supremacía de la ley y de la prohibición del abuso de poder, ese autor ha expresado lo siguiente: “Law has come to recognize that a well-functioning administrative regime will tolerate a predictable level of abuse of power, as part of an optimal package solution—as the inevitable by-product of attaining other ends that are desirable overall. So one way of describing the basic movement of modern administrative law is the abnegation of the separation of powers.

(...)

Moreover, the sheer costs of constitutional enforcement ensure that some positive rate of abuse is inevitable, at least in the practical sense that it would be unthinkable to spend the resources or to create the institutional structure needed to reduce official abuses to zero. Given all these reasons, administrative law constantly gropes toward arrangements that embody an optimal abuse of power.

(...)

The upshot is that given positive costs of enforcing constitutional rules, some level of official abuse of power will be inevitable. In a thin second-best sense, it will even be desirable: insofar as there is no feasible improvement, no alternative regime that would do better. A certain level of abuse of power will necessarily be part of the best overall package solution to the problems of constitutional design.

(...)

In classical constitutional theory, law fills the center of the frame. In the administrative state, however, law becomes a marginal phenomenon. This is so in two senses, technical and colloquial. Both senses share a critical feature: they are self-imposed. Law becomes marginal in a process of self-abnegation”. VERMEULE, A. (2016: 59, 60, 61 y 209).

ically returns to the extralegal adjudication that constitutional law developed largely in order to prevent. The result is a massive evasion of fundamental constitutional limitations.

(...)

In defense of administrative adjudication, its apologists protests that administrative law judges are just like real judges. Undoubtedly, most are devoted to acting sincerely in accord with their duties. Yet this is not to say that they are real judges or even that they come close to having the office or duty of real judges; nor is it to say that administrative adjudication as a whole meets such as a standard.

(...)

Moreover, those with the final decisions, or at least the final say on administrative appeals, are often subject in a very real sense to executive review, which is incompatible with judicial power (...) All in all, even the least biased administrative adjudicators act in ways and under pressures that would not be tolerated in real judges<sup>15</sup>.

El autor critica -a lo largo de su obra- fuertemente esa actividad *cuasijudicial* desde varios argumentos, algunos estrechamente relacionados con las garantías que ofrece la jurisdicción norteamericana, con el ánimo de evidenciar que tales prerrogativas tienen un carácter de concentración de poder indebido contra el cual se erigió la Constitución, sus libertades y derechos individuales (por dar un ejemplo, señala que se viola el debido proceso al iniciar la investigación administrativa sin una garantía similar a la que ofrece el gran jurado, cuestión que califica como el ejercicio de un "...inquisitorial process of the prerogative courts"<sup>16</sup>).

En nuestro sistema, *mutatis mutandi*, Barnes hace ciertas críticas respecto al ejercicio del *ius puniendi* a través de la Administración, entre las cuales destacamos la siguiente idea central, que resulta pertinente al guardar relación con la postura expuesta por Hamburger:

“El “método judicial” y el “método administrativo” difieren sustancialmente, como habrá ocasión de esbozar. Y ello ha de tenerse en cuenta muy especialmente cuando la Administración juzga (y lo hace cuando sanciona). Tal es el punto de partida de las páginas que siguen: el sujeto privado juzga, la Administración juzga, y los órganos jurisdiccionales juzgan. Y en todos esos casos resultará necesario preservar garantías comunes o equivalentes –como la audiencia del interesado y, en general, los

---

<sup>15</sup> HAMBURGUER, P. *Is administrative law unlawful?* University of Chicago, Chicago, 2014, p. 227, 234 y 235.

<sup>16</sup> HAMBURGUER, P. (2014: 237).

derechos de defensa-. Pero también –y he aquí el punto crítico– unos principios que son inherentes o intrínsecos a toda actividad materialmente judicial.

Ello significa que no todo se agota en reproducir en el ámbito administrativo lo “externo” de la jurisdicción y del Derecho Penal, es decir, lo que se ve (tipificación de las infracciones y sanciones, delimitación de las potestades sancionatorias, diseño de un procedimiento con todas las garantías), sino que es necesario que la Administración asuma e interiorice en la medida adecuada elementos que son propios del “método judicial”, tales como la cualificación jurídica del personal que juzga, la lógica artesanal y no industrial de todo enjuiciamiento, y, desde luego, las notas singulares que acompañan al actuar judicial (coherencia, trato igual, certidumbre, imparcialidad, publicidad...)”<sup>17</sup>.

En ese contexto, volviendo al Derecho Administrativo norteamericano, se critica que la extensión a las agencias administrativas de prerrogativas propias de los otros Poderes Públicos no solo desconoce la separación de poderes y el Estado de Derecho<sup>18</sup>, sino también la democracia misma, puesto que se debilitan importantes

<sup>17</sup> BARNES, J. “Una reflexión crítica sobre el Derecho Administrativo Sancionador. La necesidad de interiorizar el espíritu y el modelo de trabajo judicial”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Sancionador*, año 2019. IJ Editores, Ius Publicum Innovatio, 2020. Disponible en: <https://www.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=72a2171748de7f59c30e1d7593530498>

<sup>18</sup> Por su parte Cushman, cuyo trabajo en estos temas suele ser el más citado, no dudó en señalar que las Comisiones Regulatorias Independientes (IRCs, por sus siglas en inglés) eran una categoría de órganos gubernamentales distintos y anómalos. Incluso, a partir de 1939, era común indicar que las IRCs ejercían competencias cuasijurisdiccionales y que incluso violaban la separación de poderes por el ejercicio de las funciones atribuidas a los tres Poderes Públicos, como se explica en OKAYAMA, H. (2019: 4). Según ese autor “IRCs were neither marginal nor unpopular as administrative agencies. Rather, they were mainstream agencies in the United States that laid the foundation of the modern administrative state because of their institutional hybridity. It is high time their contribution to state building was better understood” (p. 38).

Téngase en cuenta que la Administrative Procedure Act (APA) de 1946 estableció para todas las agencias Federales la absoluta independencia de los miembros de las agencias frente a cualquier autoridad electa (incluso el Presidente), los procedimientos a seguir (cuasijurisdiccionales) y la figura de los “jueces administrativos”. Tales agencias son proclives a dictar decisiones “inconscientes”, dado que la gran independencia entre los órganos decisores impide todo tipo de coherencia y, por tanto, se desconoce la *confianza legítima*, un principio muy importante para nosotros en Iberoamérica.

Cuando entró en vigencia la APA “...the principal focus of federal regulation was on high-consequence government actions involving regulation of individual actors, often economic in nature: for example, setting railroad rates, or choosing the routes an airline would be permitted to fly. These actions had long been taken after trial-like administrative procedures of considerable formality that judicial decisions essentially treated as a constitutional necessity (on-the-record adjudication, in the APAs terms, including a formal process for rate-making that, although denominated “rulemaking,” strongly resembles what it requires of formal adjudication). Much of the political momentum the New Deal changes generated to define federal administrative procedures focused on these high-consequence decisions, which would directly affect the economic well-being of a particular railroad, airline, or telephone carrier. For almost two decades after the APAs adoption, economic regulation associated with trial-like procedures was the central focus of its use”. STRAUSS, P. L. (2021: 20 y 21).

principios del sistema político, tales como la responsabilidad, la rendición de cuentas, seguridad jurídica, confianza legítima y el control respecto a las normas y la interpretación que sobre ellas pueden realizar las agencias administrativas al amparo de los postulados del Estado Administrativo. Por tal motivo sus detractores exigen su *liberalización*<sup>19</sup>.

Por todo ello, surge la incertidumbre sobre la *moralidad interna* del Estado Administrativo en relación con el Estado de Derecho, planteando importantes interrogantes sobre la división de poderes y el rol de los representantes de los ciudadanos en un sistema constitucional. Esta cuestión se refleja en la aplicación retroactiva de leyes y los continuos cambios de criterio al margen de las expectativas legítimas, evidenciando la ausencia de un marco interno coherente y ético<sup>20</sup>. Sobre este particular Philip Hamburger ha expresado lo siguiente:

---

<sup>19</sup> Sobre esa exigencia de *liberalización* es recomendable ver la postura de Tomás Arias Castillo reseñadas *online* en: <https://creveronb.com/2023/08/29/liberalizacion-del-estado-administrativo/>

Ese autor condensa la crítica de la filosofía liberal en contra del *Administrative State* de la siguiente manera: "...en lo atinente a los postulados básicos del liberalismo, tenemos que el Estado Administrativo parte de no considerar precisamente de no considerar ya la defensa de los derechos a la propiedad privada y a la libertad económica como los ejes pivotaes de la acción estatal, sino algo muy distinto: imponer cargas, limitaciones y regulaciones a la acción humana libre en la economía, basándose para ello en argumentos de necesidad. En segundo lugar, el esquema clásico del Estado de derecho, en particular la separación de poderes y el principio de legalidad, se ven drásticamente disminuidos, en favor de la mayor agilidad de acción de los órganos y entes administrativos, los cuales ejercen de forma concentrada todas las funciones estatales, creando en muchos casos la propia cobertura jurídica de su actuación mediante regulaciones. Por último, el Estado Administrativo tiene una vocación expansionista que es opuesta al Estado mínimo, incluso llegando al punto de ejercer directamente las actividades de gestión económica en determinados sectores considerados "estratégicos". ARIAS CASTILLO, T. "El papel de la doctrina en el debate actual sobre el Estado Administrativo en los Estados Unidos de América", en *Libro homenaje a la especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. A propósito de su cuadragésimo aniversario*. Centro de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela y Centro para la Integración y Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022, p. 121 y 122.

<sup>20</sup> A ello se refirió el profesor Arias Castillo en la ponencia reseñada en mi blog ([www.creveronb.com](http://www.creveronb.com)).

Sobre ello se ha sostenido que "So agencies, unlike courts, have the power to make changes in the law prospective, which is the way changes should be made if we are concerned about protecting settled expectations.

Putting this together, we have the following implications for how judicial review of agency action should give effect to rule of law values. Courts are in the business of enforcing settled expectations, and are likely to act more consistently to protect settled expectations, and are likely to act more consistently to protect settled expectations than agencies. (...) On the other side of the coin, rule of law values suggest that agencies are the preferred institution for implementing changes in the law relative to courts, given that they have the capacity to make such changes prospective and courts do not. Thus, reviewing courts should look favorably on agencies that make changes by rulemaking or otherwise provide prospective guidance to regulated parties, and more skeptically on agencies that use adjudication to make changes when this may upset reliance interests". MERRILL, T W. (2022: 16).

Lo anterior fue establecido en la sentencia del caso *Chevron* del modo que sigue: "Judges are not experts in the field, and are not part of either political branch of the Government. Courts must, in some cases,

“The federal government traditionally bound the people only through acts of Congress and judgements of the courts. In other words, to constrain liberty, the executive ordinarily had to rely on the other branches of government-it had to persuade the representatives of the people to enact a rule, and it had to persuade independent judges and juries to apply the rule.

Nowadays, however, the executive acts against americans through its own legislative or judicial, is known as “administrative law”, and the executive relies on it to constrain Americans in all aspects of their lives, political, economic, social and personal.

Administrative law thereby has transformed American government and society. Although this mode of power is unrecognized by the Constitution, it has become the government’s primary mode of controlling Americans, and it increasingly imposes profound restrictions on their liberty. It therefore is time to reconsider the lawfulness of administrative law”<sup>21</sup>.

---

reconcile competing political interests, but not on the basis of the judge’s personal policy preferences. In contrast, an agency to which Congress has delegated policymaking responsibilities may, within the limits of that delegation, properly rely upon the incumbent administration’s views of wise policy to inform its judgments. While agencies are not directly accountable to the people, the Chief Executive is, and it is entirely appropriate for this political branch of the Government to make such policy choices - resolving the competing interests which Congress itself either inadvertently did not resolve, or intentionally left to be resolved by the [467 U.S. 837, 866] agency charged with the administration of the statute in light of everyday realities.

When a challenge to an agency construction of a statutory provision, fairly conceptualized, really centers on the wisdom of the agency’s policy, rather than whether it is a reasonable choice within a gap left open by Congress, the challenge must fail. In such a case, federal judges - who have no constituency - have a duty to respect legitimate policy choices made by those who do. The responsibilities for assessing the wisdom of such policy choices and resolving the struggle between competing views of the public interest are not judicial ones: “our Constitution vests such responsibilities in the political branches.” *TVA v. Hill*, 437 U.S. 153, 195 (1978)”.

<sup>21</sup> HAMBURGUER, P. (2014: 1).

Por Derecho Administrativo entiendo aquel cuyo objeto son los “...binding edicts and thereby strays into legislative and judicial powers...

(...)

The power to bind is a power to constrain liberty. Although only Congress and the courts have the power to bind and thereby confine liberty, this is exactly what executive and other administrative bodies claim to do through administrative law.

(...)

It thus should be evident that, in returning to consolidated extra- and suprallegal power, administrative law revives a sort of power that constitutions were emphatically designed to prohibit. Absolute power was what prompted the development of constitutional law therefore forcefully bars such power, including the contemporary version. Whether called “prerogative” or “administrative”, it is unlawful.

(...)

...It often is argued (for example, by Jerry Mashaw) that there was administrative adjudication in the 1790s- as if the decisions then were really precedents for contemporary administrative adjudication. The effect is to normalize contemporary administrative adjudication (...). In contrast, the contemporary admin-

Frente a los cuestionamientos formulados algunos autores insisten en *redimir* el *Administrative State*, alegando que no se actúa contrariamente a la Constitución cuando el congreso delega legislativamente ese poder discrecional a la Administración, ya que lo hace ejerciendo sus competencias legislativas. También se argumenta que todas las actuaciones realizadas por éstas deben entenderse como el ejercicio del Poder Ejecutivo recogido en el texto constitucional en favor del Poder Federal<sup>22</sup>.

Téngase en cuenta que el fundamento ideológico detrás de quienes sostienen la legitimidad del Estado Administrativo lo hacen sobre la base de que los poderes constituidos como el legislativo o el judicial no están debidamente preparados para actuar sobre la base de postulados abstractos, sino para la aplicación del derecho al caso concreto o que son incapaces de actuar y regular acertadamente una realidad y un tráfico administrativo que cambia rápidamente, de modo que sostienen que lo mejor es que las agencias administrativas actúen para evitar esos “inconvenientes” y para desplegar un conocimiento técnico (*expertise*) en distintas áreas, cuyas especificidades no están al alcance de esos Poderes Públicos; argumento bajo el cual se sostiene el poder discrecional de la Administración<sup>23</sup>.

El legislativo, sostienen, solo puede identificar áreas o campos de acción (medioambiente, seguridad laboral, etc.) que luego las agencias administrativas regularán sobre la base del conocimiento de profesionales expertos que actuarán diligentemente frente a una realidad que implica cambios constantes y acelerados. Con lo cual, el Congreso *delega* el establecimiento de regulaciones para alcanzar el bien público, la conveniencia o necesidad general y términos similares que implican instrucciones o mandatos amplios que luego la autoridad administrativa desarrollará detalladamente<sup>24</sup>.

---

istrative adjudications that are challenged in this book do bind subjects and thereby amount to an exercise of judicial power outside the adjudications of the courts”. HAMBURGUER, P. (2014: 3, 5, 8, 192).

<sup>22</sup> Para algunos (progresistas) las agencias administrativas no deberían estar bajo el control exclusivo de ninguna de las tres ramas del Poder Público si se les delegaran potestades cuasilegislativas y/o cuasijurisdiccionales. También sostienen que la independencia (autonomía) de las agencias, respecto a esos Poderes, conduce a una formulación imparcial de elaboración de políticas públicas. Por otro lado, los conservadores creen que las agencias no previstas expresamente en la Constitución deberían ser abolidas o, en su defecto, controladas por el Presidente si existieran como instrumento de implementación de políticas públicas, tal y como se expone en OKAYAMA, H. (2019: 20).

<sup>23</sup> MERRILL, T W. (2022: 24-28).

<sup>24</sup> *Vid.*: TUSHNET, M. (2021: 6-7).



### III. DE LA DEFERENCIA CHEVRON A LA DELEGACIÓN LOPER BRIGHT

La sentencia dictada por la Corte Suprema de EEUU el 25 de junio de 1984, *Caso Chevron* (467 U.S. 837), constituye el precedente judicial a partir de la cual el Derecho Administrativo norteamericano se afianza de una manera trascendental, ya que ha influenciado -de una importante manera- al sistema de gobierno de ese país.

A partir de esa sentencia se habla de la *doctrina de deferencia Chevron*, *doctrina Chevron* o de *deferencia administrativa*, debido a que gracias a ella, los tribunales al revisar la interpretación dada por una agencia administrativa sobre la ley que le confiere la facultad de actuar en una determinada materia (*statute*), primero se debía verificar si su mandato es diáfano como para que sea acatado por las agencias, pero en caso contrario, permite que éstas sean las que *razonablemente* interpreten las eventuales ambigüedades o lagunas y silencios en la ley, de ahí que se habla de deferencia o de delegación para que aquellas interpreten válida y correctamente la ley cuando existan contradicciones o lagunas. Respecto a este crucial particular, la Corte Suprema determinó que:

“When a court reviews an agency’s construction of the statute which it administers, it is confronted with two questions. First, always, is the question whether Congress has directly spoken to the precise question at issue. If the intent of Congress is clear, that is the end of the matter; for the court, [467 U.S. 837, 843] as well as the agency, must give effect to the unambiguously expressed intent of Congress. If, however, the court determines Congress has not directly addressed the precise question at issue, the court does not simply impose its own construction on the statute, as would be necessary in the absence of an administrative interpretation. Rather, if the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue, the question for the court is whether the agency’s answer is based on a permissible construction of the statute.

“The power of an administrative agency to administer a congressionally created . . . program necessarily requires the formulation of policy and the making of rules to fill any gap left, implicitly or explicitly, by Congress.” *Morton v. Ruiz*, 415 U.S. 199, 231 (1974). If Congress has explicitly left a gap for the agency to fill, there is an express delegation [467 U.S. 837, 844] of authority to the agency to elucidate a specific provision of the statute by regulation. Such legislative regulations are given controlling weight unless they are arbitrary, capricious, or manifestly contrary to the statute. Sometimes the legislative delegation to an agency on a particular question is implicit rather than explicit. In such a case, a court may not substitute its own construction of a statutory provision for a reasonable interpretation made by the administrator of an agency”.

En virtud de ello reiteramos la idea de que a través de la *doctrina Chevron* se establecieron dos pasos para determinar si se debía otorgar deferencia a la interpretación de una agencia administrativa sobre un estatuto ambiguo. En *primer lugar* (claridad) el tribunal determina si el estatuto es ambiguo o si el Congreso no ha legislado directamente la cuestión en disputa; en *segundo lugar* (razonabilidad) el tribunal determina si la interpretación de la agencia es razonable. Siempre que la interpretación de la agencia sea permisible a la luz del texto del estatuto, la historia legislativa y la política, tal y como se explicó precedentemente y como se desprende de la cita anterior.

La tensión generada por esa decisión, según explica Thomas Merrill, se avivó en el gobierno de Obama cuando se extendieron poderes en ámbitos ambientales y de migración. La discusión va más allá de la doctrina científica y es política (incluyendo a los jueces de la Corte Suprema), por lo que los conservadores impulsaron la revocatoria de la *doctrina Chevron*, mientras que el ala progresista sostenía exactamente lo contrario.

Según el autor, las agencias administrativas se han vuelto más “agresivas” para interpretar o reinterpretar la ley<sup>25</sup>. Respecto al posible cambio de la *metodología* prevista en esa sentencia se venía sosteniendo lo siguiente:

“Any doctrine that came out of nowhere, gains such rapid ascendancy, endures for thirty-five years, and was applied by the Court in more than one hundred cases, must have something going for it. At the same time, uneasiness about the doctrine, expressed over the years by a variety of legal commentators and Justices, strongly suggests that is possible to do better. The perspective adopted here is that the *Chevron* doctrine’s greatest strength is its simplicity, and its recognition that, with respect to many, if not most, legal questions resolved by agencies and reviewed by courts, the agency is the preferred interpreter. Its greatest weakness is that it oversimplifies, and thereby ignores variables as to which we would prefer to have courts serve as the principal interpreter—namely, in protecting rule of law values and determining the limits on agency authority established by the Constitution, including the principle of legislative supremacy.

(...)

Even if the Court overrules the *Chevron* doctrine or Congress overturns it, the underlying problem of defining the appropriate sphere of authority agencies and courts will endure, and will almost certainly grow in importance. This is because the administrative state will continue to expand, given the complexity of modern society and the need for coordination of its many interacting parts. And given the limited capacity of Congress and federal courts to resolve the multitude of issues that will arise,

---

<sup>25</sup> MERRILL T. W. (2022: 1)

the legal system will inevitably be forced to draw upon legal interpretation advanced by administrative agencies in bringing some order to the administrative state”<sup>26</sup>.

Obsérvese entonces que con o sin esa sentencia es importante determinar, de acuerdo con una interpretación literal de la Constitución norteamericana, cuáles son las potestades y competencias conferidas y contempladas en favor de los tres Poderes Públicos. Resulta inaceptable que se hable de potestades implícitas o se favorezca una intromisión dentro de las potestades del legislativo basado en un argumento extralegal o extraconstitucional basado en la compleja realidad o el conocimiento técnico de la Administración.

Las sociedades, leyes y constituciones siempre han obedecido y han sido una respuesta a la complejidad de cada tiempo en la historia de la humanidad, y ello no puede servir de excusa para desconocer la constitución y los valores sobre los que reposa, los más importantes de ellos, son los que favorecen las libertades y derechos fundamentales, limitación del poder, exclusión de la arbitrariedad y para apuntalar la seguridad jurídica, para afianzar el Estado de Derecho, cuya importancia radica en que su fin último está dirigido a que la dignidad del hombre y la persona sean el canon supremo en cualquier interpretación válida de lo jurídico<sup>27</sup>. Sobre la tensión entre conocimiento técnico y Estado de Derecho, compartimos la siguiente afirmación de Rodríguez-Arana:

“...El problema que presenta la emergencia de estas iniciativas es que adquieren tal especialización que incluso sus decisiones y resoluciones, de validez y vinculación jurídica (...), no están basadas en la matriz cultural del Estado de Derecho, sino en el Estado del “expertise”, en el Estado de la técnica. Por eso, hoy en día existe una corriente de pensamiento que trata de someter esta creciente realidad al Derecho, pues de lo contrario, estaríamos asistiendo a una nueva dictadura de la técnica, de la racionalidad técnica sobre la racionalidad jurídica. Y el Derecho si tiene importancia es porque garantiza que la justicia, dar a cada uno lo que se merece, lo que lo corresponde, pueda ser una venturosa realidad”<sup>28</sup>.

Adicionalmente tiene que tomarse en cuenta que el reto judicial -al revisar la interpretación realizada- debe hacerse sobre la base de conceptos amplios y difíciles de delimitar como lo son claro, ambiguo o razonable (*clear-unclear, ambiguos, reasona-*

---

<sup>26</sup> MERRILL T. W. (2022: 271-275).

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J. *La dignidad humana*. (blog) Disponible en: <https://rodriguezarana.com/la-dignidad-humana/>

<sup>28</sup> RODRÍGUEZ-ARANA, J. *El caso Contador*. (blog) Disponible en: <https://rodriguezarana.com/el-caso-contador/>

ble)<sup>29</sup>, pues se debía primero verificar si el estatuto no es claro o es ambiguo y luego observar si la interpretación administrativa era razonable. El principal problema radica en una cuestión de orden constitucional, ya que se transfiere en favor de la Administración la potestad y privilegio de interpretar la ley, en lugar del Poder Judicial, quien ahora siguiendo el criterio fijado en el *caso Loper Bright* verificará si la interpretación de las agencias es acorde a la APA.

Así entonces, las agencias se convierten en fuentes de las políticas públicas junto con el Congreso que solo puede restringir a éstas si lo hace *claramente*<sup>30</sup>. Todo ello se seguirá manteniendo gracias a la *delegación Loper Bright*, que replica, según entendemos, en gran medida el segundo paso de la *deferencia Chevron* (el de razonabilidad), según lo ya explicado con anterioridad en este apartado.

Debemos insistir en que el poder, deferencia y *habilitaciones* dadas a las agencias es contrario al Estado de Derecho, ya que los burócratas pueden burlar la ley dada la concentración de poder que ostentan, incluso para violar los derechos subjetivos de los individuos, excusándose en una interpretación técnica y discrecional del *estatuto* de creación, cuestión que Epstein explica de la siguiente manera:

“...Yet the opportunities for political collusion within the system are great, for no matter how remote the risk of harm, alert competitors routinely use permit denials as ways to snuff out their competition. Nor can one count on judicial review under current standards to cure the problem of delay: (...) The dangers to the rule of law in the federal system are manifest in these cases.

(...)

---

<sup>29</sup> Según explica Thomas Merrill, esa indeterminación sería menor si se aplicase siempre la *doctrina Chevron* atendiendo al objeto de la revisión judicial, que en términos de esa decisión, está previsto al revisarse si el Congreso estableció algo respecto a la “precise question at issue”. Además, señala que la concepción del término razonable solo ha sido utilizado en tres causas y con un alcance distinto, evidenciando que su indeterminación no permite que sea una guía clara para estudiar (juzgar) una determinada interpretación de la ley realizada por alguna agencia, como se explica en MERRILL T. W. (2022: 105-119).

Ese autor dedica gran parte de su obra para desarrollar los límites constitucionales de la potestad conferida a la Administración, los cuales giran en torno a los derechos individuales, federalismo y separación de poderes.

<sup>30</sup> MERRILL T. W. (2022: 1-4).

En caso de ambigüedad se entiende que hubo una delegación implícita en favor de las agencias, “... tacitly accepts the assumption of the evolved *Chevron* doctrine, which is that the agency is presumed to be the primary interpreter of the statutes it administers, provided the statute requires interpretation—that is, it is unclear or ambiguous. This assumption was launched with the cryptic statement about implicit delegations in Part II of Justice Steven’s *Chevron* opinion, which was interpreted by the D.C. Circuit and Justice Scalia to mean that *any ambiguity* in a statute constitutes an implied delegation to the agency to be the primary interpreter of the statute. The assumption was made explicit in *Smiley v. Citibank* (South Dakota), and ratified by *Mead* with a minor qualification-”. MERRILL T. W. (2022: 230).

On these legal questions, deference to administrative agencies ignores the danger that good bureaucrats will be more intent on expanding their power than behaving like disinterested experts whose first allegiance is to the rule of law<sup>31</sup>.

Ante esa lógica postura, resultan bastante criticables las afirmaciones de Vermeule respecto a la imposibilidad de volver a los postulados clásicos del constitucionalismo, del Estado de Derecho y sus componentes (separación de poderes, supremacía de la ley, etc.), a través de afirmaciones en las que asume que el Estado Administrativo es producto de una “evolución” que dejó atrás esos postulados concebidos en favor de los ciudadanos y de límites del Poder y del Estado que se expande indebidamente a la luz de razonamientos como este:

“Deference on questions of law is now the norm; agencies get deference on the scope of their own jurisdiction and the interpretation of their own regulations, something that drives separation-of-powers traditionalists mad; and the doctrines of jurisdictional fact and constitutional fact are for the most part dead letters.

(..)

an attempt to “return to the classical Constitution,” with no massive administrative state and no “headless fourth branch” of administrative power, is incoherent. Those very institutions, operating in a system of mutual interaction, are what produced the administrative state itself. At a minimum, law’s empire and the classical constitutional order are gone beyond all hope of revival<sup>32</sup>.

Adicional a la *doctrina Chevron*, ya revocada, es necesario referirse a otras que en cierta medida le hacían contrapeso, pero no se aplicaban frecuentemente, tal es el caso de la *doctrina de la no delegación*, según la cual se prohíbe al Congreso delegar su autoridad legislativa, postura que fue sostenida aisladamente en 1935 en las decisiones de los casos de *Panama Refining Co. v. Ryan* y *Schechter Poultry Corp. v. United States*, a través de las cuales se sostuvo que el Congreso había delegado inconstitucionalmente su potestad de legislar en favor del ejecutivo en la Ley Nacional de Recuperación de la Industria. Aun así, el Tribunal Supremo no ha anulado ninguna ley del Congreso por una delegación “inadmisiblemente amplia” por parte del Poder Legislativo, de manera que sin rechazar expresamente la doctrina contenida en esos fallos, se ha establecido que una delegación adecuada hacia una agencia administrativa requiere que se realice armónicamente con el principio inteligible que permita la discrecionalidad administrativa<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> EPSTEIN, R. A. (2008: 505).

<sup>32</sup> VERMEULE, A. (2016: 216 y 218).

<sup>33</sup> En el voto concurrente del Juez Alito, en la sentencia del 20 de junio de 2019, Caso *Gundy v. EE.UU.*, se manifestó el deseo de volver a la *doctrina de la no delegación*. Particularmente el Juez señaló que: “The Constitution confers on Congress certain “legislative [p]owers,” Art. I, §1, and does not permit

Una vez precisado lo anterior, es menester señalar que en la sentencia del 30 de junio de 2022, en el *Caso West Virginia v. EPA* (597 U.S. 697), se había reabierto el debate entre delegación implícita (*Chevron*) y no delegación, al establecerse la *doctrina de las cuestiones principales* (*major questions doctrine*), que exige una autorización clara y explícita del Congreso para que las agencias administrativas ejerzan competencias amplias y significativas en asuntos de gran trascendencia y relevancia nacional (economía, política, etc.), introduciéndose, por ende, una suerte de restricción excepcional al poder que venían ejerciendo tales agencias gracias a la *doctrina de la deferencia*. En concreto se sostuvo lo siguiente:

“Thus, in certain extraordinary cases, both separation of powers principles and a practical understanding of legislative intent make us “reluctant to read into ambiguous statutory text” the delegation claimed to be lurking there. *Utility Air*, 573 U. S., at 324. To convince us otherwise, something more than a merely plausible textual basis for the agency action is necessary. The agency instead must point to “clear congressional authorization” for the power it claims. *Ibid*.

(..)

As for the major questions doctrine “label[],” *post*, at 13, it took hold because it refers to an identifiable body of law that has developed over a series of significant cases all addressing a particular and recurring problem: agencies asserting highly consequential power beyond what Congress could reasonably be understood to have granted. Scholars and jurists have recognized the common threads between those decisions. So have we. See *Utility Air*, 573 U. S., at 324 (citing *Brown & Williamson and MCI*); *King v. Burwell*, 576 U. S. 473, 486 (2015) (citing *Utility Air*, *Brown & Williamson*, and *Gonzales*)”.

Por su parte, en el voto concurrente del Juez Neil Gorsuch se indicó lo que sigue a continuación:

“The Court has applied the major questions doctrine for the same reason it has applied other similar clear-statement rules—to ensure that the government does “not inadvertently cross constitutional lines.” Barrett 175. And the constitutional lines at

---

Congress to delegate them to another branch of the Government. See *Whitman v. American Trucking Assns., Inc.*, 531 U. S. 457, 472 (2001). Nevertheless, since 1935, the Court has uniformly rejected nondelegation arguments and has upheld provisions that authorized agencies to adopt important rules pursuant to extraordinarily capacious standards. See *ibid*.

If a majority of this Court were willing to reconsider the approach we have taken for the past 84 years, I would support that effort. But because a majority is not willing to do that, it would be freakish to single out the provision at issue here for special treatment.

Because I cannot say that the statute lacks a discernable standard that is adequate under the approach this Court has taken for many years, I vote to affirm”.

stake here are surely no less important than those this Court has long held sufficient to justify parallel clear-statement rules. At stake is not just a question of retroactive liability or sovereign immunity, but basic questions about self-government, equality, fair notice, federalism, and the separation of powers. See Part I–A, *supra*. The major questions doctrine seeks to protect against “unintentional, oblique, or otherwise unlikely” intrusions on these interests. *NFIB v. OSHA*, 595 U. S., at \_\_\_\_ (GORSUCH, J., concurring) (slip op., at 5). The doctrine does so by ensuring that, when agencies seek to resolve major questions, they at least act with clear congressional authorization and do not “exploit some gap, ambiguity, or doubtful expression in Congress’s statutes to assume responsibilities far beyond” those the people’s representatives actually conferred on them. *Ibid*. As the Court aptly summarizes it today, the doctrine addresses “a particular and recurring problem: agencies asserting highly consequential power beyond what Congress could reasonably be understood to have granted.” *Ante*, at 20”.

Esas doctrinas, al igual que la denominada *doctrina de canon constitucionales*, han venido matizando los poderes de las agencias administrativas y los poderes o potestades conferidas implícitamente por el Congreso, tal y como se ha explicado suficientemente en este apartado. El futuro de la *delegación Loper Bright* no es claro a la fecha, pero podrá aumentar el poder de los jueces y de las cortes que pasarán a revisar si la interpretación realizada por la Administración es armónica con la APA, de manera que no se resuelve mucho el problema del orden constitucional y de separación de poderes. Solo el tiempo nos dirá si ésta última sentencia apuntalará al Estado de Derecho o continuará favoreciendo la arbitrariedad administrativa. Al día de hoy el diseño del Estado Administrativo ha cambiado muy poco.

#### IV. EL *ADMINISTRATIVE STATE* DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO IBEROAMERICANO

La tensión existente en EE.UU. en torno al Estado Administrativo luce, como debe ser, muy lejana e incluso incomprensible para quienes somos ajenos al sistema constitucional norteamericano. La razón principal de ello se debe primordialmente al hecho de que entre la Constitución de ese país y las vigentes en nuestros países iberoamericanos se dictaron con una diferencia de, por lo menos, dos siglos. En ese tiempo, no solo ideológicamente y el contexto histórico que justifica su redacción es muy distinto, como también lo es el diseño del Poder Público y, muy especialmente, lo referido a organización, cometidos, potestades, competencias y principios que rigen a la Administración Pública<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Según apunta Okayama, respecto al *Administrative State* varios autores han apuntado que los principios de ese sistema son eficiencia (White, Eastman), justicia (Mashaw), éste principio ha sido destacado,

Otra diferencia fundamental se refiere a la consagración y aplicación del principio de legalidad<sup>35</sup>, gracias al cual contamos con una garantía relacionada con el establecimiento de normas que, de manera clara y diáfana, delimitan previa y concretamente cuáles serán las competencias que ejercerá la Administración, por lo que ésta no puede ejercer funciones que no hayan sido específicamente otorgadas por el legislador.

Es natural para nosotros decir que la Administración está sujeta a la ley y debe operar de acuerdo con el Derecho, lo que implica que todas sus acciones están debidamente establecidas con anterioridad en la ley<sup>36</sup>. Por tal motivo, no nos vemos obligados a exigir un mínimo de normas para prevenir que la Administración actúe diferenciadamente en cada caso o demandar la existencia de un límite concreto a delegaciones amplias y en blanco de poderes discrecionales. Tales límites (principios) ya existen en nuestros sistemas jurídicos iberoamericanos, de manera que reclamamos su efectiva aplicación en aquellos casos en los que la Administración actúa arbitrariamente desconociendo las normas que delimitan su marco de actuación. Respecto a las reiteradas críticas al *Administrative State*, Thomas Merrill indica lo siguiente:

“James Freedman once observed that the American administrative state has long been afflicted by recurring crises of legitimacy. These crises typically follow upon an expansion of the federal government. Expansions typically mean creating new agencies or conferring new powers on existing agencies. And given that the Constitution says nothing about administrative agencies, other than a few passing references to the heads of departments, it is perhaps not surprising that those opposed

---

conjuntamente con el de imparcialidad, como garantía del Estado de Derecho y de las libertades (Stewart), o incluso el procedimiento justo para evitar la arbitrariedad en el ejercicio regulatorio (Schwartz) debido a que hay un fuerte nexo entre el procedimiento justo y la separación de poderes (Brown). Ese autor señala que desde el inicio u origen del *Administrative State*, que sitúa en 1897 (p. 39 y ss), está marcado por una tensión entre eficiencia y justicia, debido a que “The ICC and other US administrative agencies were destined to be subjected to an endless tug-of-war between the forces of efficiency and fairness forces for years to come”. OKAYAMA, H. (2019: 63).

Por procedimiento justo debe entenderse aquel que es imparcial, exhaustivo al determinar los hechos y motiva sus decisiones, es decir, va mucho más allá de la correcta implementación de las políticas, según OKAYAMA, H. (2019: 27-31).

<sup>35</sup> “El principio de legalidad aplicado a la Administración expresa, pues, la regla según la cual la Administración debe actuar conforme al Derecho”. VEDEL, G. *Derecho Administrativo*. Editorial Aguilar, 6ta edición, 1980, p. 219.

<sup>36</sup> Respecto a ello, Brewer-Carías expresa que “Por tanto, conforme a este principio de sumisión del Estado a la ley y al derecho, es decir, al principio de la legalidad, todas las actividades de los órganos del Estado y de sus autoridades y funcionarios, deben realizarse conforme a la ley y dentro de los límites establecidos por la misma”. BREWER-CARIAS, A. R. *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005, p. 35.



to the expansion of federal authority -or just made uneasy by it- respond by raising questions about the legitimacy of the administrative state”<sup>37</sup>.

Aunado a que la Constitución nada contempla, el Estado Administrativo norteamericano tampoco gira en torno a otros principios orientadores de la actividad administrativa, básicos en nuestros sistemas, consagrados constitucionalmente al referirse a la actividad administrativa, como son confianza legítima, responsabilidad, irretroactividad de la ley, seguridad jurídica (especialmente respecto a los criterios de aplicación e interpretación de la ley) y, muy especialmente, el control judicial de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican, en términos de lo establecido en el artículo 106.1 de la Constitución española.

También sobre este aspecto relativo a las diferencias constitucionales y al Estado Administrativo que rige en EE.UU. e Iberoamérica resulta ilustrativo el contenido del artículo 9.3 de la Constitución española, según el cual “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, lo que denota y evidencia cuán extraño, lejano y ajeno es para nosotros la discusión política-doctrinaria actual en torno al *Administrative State* en ese país<sup>38</sup>.

Bien vale la pena precisar que la Administración norteamericana no actúa de espaldas a la ley, la *doctrina de deferencia* o la *delegación Loper Bright* significan que el Poder Judicial no ejerce un control pleno de la actividad de las agencias administrativas, en una suerte de *autoretencción* o *autocontención*, que también implica una renuncia a la creación del Derecho, que en el sistema federal norteamericano reposa en el Congreso y los jueces.

<sup>37</sup> MERRILL T. W. (2022: 1)

Más adelante ese autor alerta respecto a que ese sistema administrativo llevará a un “...administrative authoritarianism, as Congress passes the buck by enacting vague delegation of power to agencies, which are then allowed to interpret these delegations so as to expand their power even more. The result is a collapse in the Constitution’s system of checks and balance, with emboldened agencies sapping the economic vitality of the country and threatening individual liberty...”. MERRILL T. W. (2022: 5).

<sup>38</sup> Como ya se expresó, el futuro del *Administrative State* en la actualidad supone la imposición de una de estas tres opciones, a saber: (i) *Desmontar* el Estado Administrativo sin adoptar un programa de desregulación generalizada, cuestión que implicaría más regulación por parte del propio legislativo y requeriría que el Congreso establezca instrucciones claras a las agencias administrativas; (ii) *Ajustar*, lo que implicaría modificar la doctrina existente en los bordes sin realizar cambios importantes; y (iii) *Reconstruir*, con el objeto de adoptar modos de regulación cada vez más flexibles, incluida la participación directa de los ciudadanos en la elaboración y aplicación de regulaciones. Todo ello se expone detalladamente en TUSHNET, M. (2021).

Todo ello nos resulta extraño, pues una de las grandes conquistas del Derecho Administrativo continental reside en la *universalidad del control* del contencioso administrativo, cuestión que obedece a que en ese país no hay una previsión constitucional completa sobre la Administración y el Ejecutivo, quien fue concebido principalmente para relaciones exteriores<sup>39</sup>. Tampoco existen muchos puntos de encuentro entre esas agencias y nuestras Administraciones, y es por ello que nos pueden sorprender las amplias potestades que se les reconocen en los ámbitos normativo (reguladoras), de interpretación de la ley (discrecional) y de resolución de controversias (adjudicación) e incluso para diseñar el procedimiento administrativo que se sustanciará ante ellas. La situación del Estado Administrativo es propio de ese país dadas las particularidades de su diseño institucional, ni siquiera la potestad reglamentaria que conocemos sirve como un punto de comparación.

Es por tales razones que los países iberoamericanos no exigen una *liberalización* del sistema constitucional en lo que se refiere a la Administración. En la doctrina norteamericana quienes exigen tal *liberalización* persiguen, basados en la Constitución, retomar el sendero constitucional, tal y como lo expresa Tomás Arias Castillo:

“Los defensores del derecho administrativo libertario postulan, de alguna forma u otra, un retorno a la tradición clásica de la Constitución de 1787, con su separación de poderes, su federalismo dual y la revalorización de los poderes de los Estados, así como el respeto irrestricto a los derechos contenidos en la Carta de Derechos, o Bill of Rights. Consideran, asimismo, que el Estado administrativo es una importación extranjera, de Europa concretamente (Prusia y Francia), cuyos sistemas políticos e institucionales no prevén la separación de poderes ni un federalismo ascendente, como sería el caso de los Estados Unidos de América. A parte de ello, ven en el derecho administrativo europeo una nueva manifestación de las prerrogativas regias, contrarias no solamente al derecho constitucional moderno, sino de todo el derecho evolutivo y jurisprudencial conocido en el mundo anglosajón como derecho común, o *common law*, basado en la facultad de jueces independientes de ir decidiendo casos en atención a precedentes de casos similares y en aplicación preponderante de un razonamiento por analogía<sup>40</sup>.”

Esa exigencia realmente no creemos que sea propia o exclusiva a la tensa y extensa discusión en torno al *Administrative State*, por cuanto la democracia está siendo *implosionada* y desbordada a través del uso de sus instituciones, que actualmente son vaciadas y secuestradas para entronizar ideologías totalitarias y “líderes” inescrupulosos que ahogan y desconocen expresamente la dignidad humana.

---

<sup>39</sup> Vermeule confirma esa autocontención de la siguiente manera: “For the most part, however, the Court has abandoned social and economic regulation to the other branches of government, which increasingly means to the administrative state”. VERMEULE, A. (2016: 11).

<sup>40</sup> ARIAS CASTILLO, T. (2023).

Hoy, como siempre, es necesario que la ciudadanía se erija como vigilante de la libertad y de sus derechos, al exigir separación de poderes, control judicial pleno de la actividad administrativa, supremacía de la ley (general y abstracta) y limitar el poder; a través de los mecanismos constitucionales de contrapeso, así como, por el respeto y garantía del contenido de los derechos ciudadanos y fundamentales.

Tales demandas a veces parecen imposibles de alcanzar, como consecuencia de la *tribalización* total de la sociedad (divididos en endogrupos y exogrupos<sup>41</sup>), que está siendo absolutamente superada por la rapidez de los acontecimientos, a la vez que está siendo incapaz de lograr acuerdos voluntarios para detener la arbitrariedad y mejorar el entorno político y la forma en que se gobierna, permitiendo la participación ciudadana para determinar, ejecutar y evaluar objetivamente las políticas públicas, cuestión que solo sucederá luego de que las personas se reconozcan como libres, autónomas y dueñas de su proyecto de vida (destino).

## V. REFLEXIÓN FINAL

La discusión en torno al Estado Administrativo nos permite remarcar cuán necesario es que las instituciones y el orden jurídico, rechacen y execren la arbitrariedad, entendida como aquella que desatiende el modelo constitucional y sus mecanismos de *checking and balance*, de supremacía y respeto de ella y la ley, como únicas vías de habilitación válida de cualquier actividad administrativa, atender a la separación de poderes y proscribir cualquier intento de usurpación de funciones, independientemente de las razones que se aleguen (dinámica social, mejor conocimiento técnico, etc.), pues es imposible sostener que hay zonas grises respecto a la arbitrariedad y los abusos del poder y sus límites, ello siempre pondrá en jaque los derechos y libertades, *deslegitimando* así al sistema político.

Sobre la base de lo anterior, es menester rechazar expresamente posturas como las de Vermeule que pretenden desvirtuar y relativizar la importancia del Estado de Derecho y, muy especialmente, la separación de poderes como uno de sus elementos esenciales e infranqueables, en el que reposan las sociedades modernas y que se dirige a rechazar el totalitarismo, y la concentración y abuso de poder, de manera que luce desacertado pretender que sea flexible, ya que según ese autor: “. . . has come to recognize that the separation of powers must not be made into an idol. The separation of powers must be traded off against other considerations and goods; it is to be optimized, not strictly maximized nor treated as an inviolable side-constraint”<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Sobre las implicaciones de esa clasificación y del tribalismo creemos que es indicado recomendar la lectura completa de MALO OCEJO, P. *Los peligros de la moralidad. Por qué la moral es una amenaza para las sociedades del siglo XXI*. Deusto, Barcelona, 2021.

<sup>42</sup> VERMEULE, A. (2016: 17).

La insistencia en que la Administración se someta a la ley y el Derecho no es un tema baladí, al contrario, es una exigencia que garantizará el goce pleno de los derechos fundamentales. De ahí que es necesario abogar por un marco institucional que asegure la libertad, los derechos humanos y la posibilidad de que los ciudadanos sean únicos y autónomos (dignidad)<sup>43</sup>, que promueva la *nomocracia*, entendida como un sistema normativo que asegure el respeto irrestricto de los derechos de cada una de las personas que se cohesionan en un marco institucional que permita que se pueda vivir bajo normas generales y abstractas dirigidas a respetar la libertad de cada uno, y que permitirá un ambiente propicio para el orden espontáneo y para el desarrollo en todo sentido de la sociedad en su conjunto; en lugar o en contraposición a la *teleocracia*, la cual se traduce en la forzosa lucha entre quienes involuntariamente son obligados a vivir en un sistema caracterizado por la coacción y la violación de los derechos de un grupo por otro (al perseguirse únicamente los fines que favorecen a éste)<sup>44</sup>.

Resulta lamentable observar una sociedad luchando en torno a un tema que concierne principalmente a la separación de poderes, que hoy en día debería ya ser implícito y sobreentendido, cuestión que refleja la debilidad de todas las instituciones sobre las que reposan la libertad y la democracia. Siendo ello así es menester que los ciudadanos asuman un rol activo, para que apuntalen su dignidad y derechos fundamentales y no dejarlo a merced de los vaivenes del poder, si no se entiende que somos copartícipes y corresponsables de la gobernanza y dueños de nuestro destino, no será posible que tarde o temprano caigamos en las garras de los totalitarismos y que transitemos un *camino de servidumbre*<sup>45</sup>, perdiendo nuestra autonomía como seres humanos capaces de desarrollarnos atendiendo a nuestra cosmovisión, personalidad y proyecto de vida, lo que nos hace únicos.

---

<sup>43</sup> Nos hemos referido a la dignidad humana como derecho de libertad en REVERÓN BOUTON, C. “La buena administración como garantía de la dignidad humana”, en *Anuario Iberoamericano sobre Buena Administración N° 3-5, en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil*. IJ Editores, Buenos Aires, 2023. Disponible en: <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=509b20eb62f0e35af30c9ef280d587ca>

<sup>44</sup> Esos conceptos fueron desarrollados por Hayek en HAYEK, F. *Nuevos estudios de filosofía, política, economía e historias de las ideas*. Unión Editorial, Madrid, 2015. Además son muy bien explicados por RALLO, J. R. *Liberalismo. Los 10 principios básicos del orden político liberal*. Deusto, Barcelona, 2019.

Esas nociones las contextualizamos al reseñar la película El señor de las moscas (Hook, 1990) en el canal de YouTube de Vitrina Legal. Disponible en: <https://youtu.be/BIFNp6xjmWg?si=CaTuREgxxuqdp3FY>

Rodríguez-Arana apunta sobre esto que “...no podemos olvidar que el Estado de Derecho, además, trae consigo, como conquista irrenunciable, la centralidad de los derechos fundamentales de las personas y el equilibrio y separación entre los poderes”. RODRÍGUEZ-ARANA, J. “El Derecho Administrativo Global: Un Derecho Principal”, en *Revista de Derecho Público, N° 120*, Caracas, 2009, p. 10.

<sup>45</sup> HAYEK, F. *Camino de servidumbre*. Unión Editorial, Madrid, 2008.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ARIAS CASTILLO, T., “El Debate Actual sobre el Administrative State en EEUU y sus posibles repercusiones en el Contencioso Administrativo Español”, en *Revista CEFLegal*, 265 (febrero 2023). Universidad a Distancia de Madrid, Madrid, 2023, Disponible en: <https://revistas.ccf.udima.es/index.php/ceflegal/issue/view/2005>

ARIAS CASTILLO, T., “El papel de la doctrina en el debate actual sobre el Estado Administrativo en los Estados Unidos de América”, en *Libro homenaje a la especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela. A propósito de su cuadragésimo aniversario*. Centro de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela y Centro para la Integración y Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022.

ARIAS CASTILLO, T., *La Teoría Jurídica Liberal frente al Administrative State en EE.UU.* (blog) Disponible: <https://creveronb.com/2023/08/29/liberalizacion-del-estado-administrativo/>

BARNES, J. “Una reflexión crítica sobre el Derecho Administrativo Sancionador. La necesidad de interiorizar el espíritu y el modelo de trabajo judicial”, en *Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo Sancionador, año 2019*. IJ Editores, Ius Publicum Innovatio, 2020. Disponible en: <https://www.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=72a2171748de7f59c30e1d7593530498>

BREWER-CARÍAS, A. R., *Principios Fundamentales del Derecho Público*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005.

EPSTEIN, R. A., “Why the Modern Administrative State Is Inconsistent with the Rule of Law”, in the *New York University Journal of Law and Liberty* 491, New York, 2008.

HAMBURGUER, P., *Is administrative law unlawful?* University of Chicago, Chicago, 2014.

HAYEK, F., *Nuevos estudios de filosofía, política, economía e historias de las ideas*. Unión Editorial, Madrid, 2015.

HAYEK, F., *Camino de servidumbre*. Unión Editorial, Madrid, 2008.

MALO OCEJO, P., *Los peligros de la moralidad. Por qué la moral es una amenaza para las sociedades del siglo XXI*. Deusto, Barcelona, 2021.

MERRILL, T. W., *The Chevron doctrine*. Harvard University Press, Massachusetts, 2022.

OKAYAMA, H., *Judicializing the Administrative State*. 1st ed. 2019. Reprint, Taylor & Francis, 2019.

RALLO, J. R., *Liberalismo. Los 10 principios básicos del orden político liberal*. Deusto, Barcelona, 2019.

REVERÓN BOULTON, C., “La buena administración como garantía de la dignidad humana”, en *Anuario Iberoamericano sobre Buena Administración N° 3-5, en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil*. IJ Editores, Buenos Aires, 2023. Disponible en: <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=509b20eb62f0e35af30c9ef280d587ca>

RODRÍGUEZ-ARANA, J., “El Derecho Administrativo Global: Un Derecho Principal”, en *Revista de Derecho Público, N° 120*, Caracas, 2009.

RODRÍGUEZ-ARANA, J., *La dignidad humana*. (blog) Disponible en: <https://rodriguezarana.com/la-dignidad-humana/>

RODRÍGUEZ-ARANA, J., *El caso Contador*. (blog) Disponible en: <https://rodriguezarana.com/el-caso-contador/>

STRAUSS, P. L., “How the Administrative State Got to This Challenging Place”, in *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*. Dædalus, Journal of the American Academy of Arts & Sciences, vol. 150, Cambridge, 2021.

TUSHNET, M., (Editor). *The Administrative State in the Twenty-First Century: Deconstruction and/or Reconstruction*. Dædalus, Journal of the American Academy of Arts & Sciences, vol. 150, Cambridge, 2021.

VEDEL, G., *Derecho Administrativo*. Editorial Aguilar, 6ta edición, 1980.

VERMEULE, A., “Chevron By Any Other Name”, en *The new digest*, 2024 (blog). Disponible en: [https://thenewdigest.substack.com/p/chevron-by-any-other-name?r=18b35&utm\\_medium=ios&triedRedirect=true](https://thenewdigest.substack.com/p/chevron-by-any-other-name?r=18b35&utm_medium=ios&triedRedirect=true)

VERMEULE, A., *Law’s abnegation. From Law’s Empire to the Administrative State*. Harvard University Press, Massachusetts, 2016.