

LA NATURALEZA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES MIGRATORIOS COMO CAUSA DE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES EN LA FRONTERA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS

María Fernanda ARÁMBULA HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Política migratoria estadounidense y su incidencia en los derechos de los migrantes en la frontera México-Estados Unidos. Antecedentes de la “Doctrina Chevron” y su incidencia en asuntos migratorios.* III. *Idoneidad de la deferencia derivada de la Doctrina Chevron para asuntos migratorios.* IV. *Conclusiones.* V. *Lista de referencias.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

El 2020 fue un año de grandes retos para la humanidad. Seguimos enfrentando hambruna, desempleo, caídas bursátiles y el creciente fenómeno migratorio; mismo que ahora se ha visto afectado en diferentes puntos del orbe debido a incidentes inesperados tales como el incendio fortuito en el campamento de Lesbos, mismo que dejó a miles de migrantes sin refugio en Grecia (La Jornada, 9 de septiembre de 2020) o al cierre parcial de fronteras entre México y Estados Unidos, el cual ha restringido el paso de visitantes transfronterizos que no realizan actividades consideradas básicas pero, sobre todo, han cerrado la ventana de posibilidades a los solicitantes de asilo en EUA (The New York Times, 23 de marzo de 2020).

* Traductora por el ISIT, abogada por la UNAM y masteranda en Derecho Estadounidense. Perito traductora e intérprete a nivel local y federal desde 2007. Profesora de la ENALLT. Conferenciante en congresos organizados a cargo de la Universidad de Ginebra, Universidad Autónoma de Barcelona y el Colegio de Traductores Públicos de Buenos Aires. Realizado bajo la supervisión y asesoría de la doctora Carla Huerta Ochoa.

El objeto de este artículo es ahondar en la manera en que la Doctrina *Chevron* (mediante la cual los tribunales otorgan deferencia a las interpretaciones hechas por dependencias públicas a sus propios preceptos normativos) ha influido, en su caso, en la política migratoria de los EUA afectando así la satisfacción de los derechos básicos de miles de peticionarios de asilo o refugio en dicho país, pero particularmente, la principal: la vida.

II. POLÍTICA MIGRATORIA ESTADOUNIDENSE Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES EN LA FRONTERA MÉXICO-ESTADOS UNIDOS. ANTECEDENTES DE LA “DOCTRINA CHEVRON” Y SU INCIDENCIA EN ASUNTOS MIGRATORIOS

1. *Legislación y normas migratorias vigentes en los EUA*

A. Breve exposición sobre su origen y evolución hasta nuestros días

Según Edward E. Hoyt (1952) citado por Liliya Paraketsova (2018) la primera norma migratoria estadounidense se remonta al año 1790 cuando se promulgó la Ley de Naturalización (*1790 Naturalization Act*), misma que se abrogó en 1795. De acuerdo con Hoyt, los Estados Unidos daban entrada a todos aquellos migrantes que podían sufragar el gasto inherente, sin necesidad de un permiso del gobierno federal ni de los estatales. Fue hasta 1864 que el Congreso creó el cargo del Comisionado de Migración y la Oficina de Emigrantes de los Estados Unidos (*Commissioner of Immigration and the United States Emigrant Office*) quien asistía a los inmigrantes contra los fraudes que estos pudieran sufrir mientras viajaban por dicho país (*An Act to Encourage Immigration*, 1864). En 1921 se promulgó la Ley de Cuotas de Emergencia (*The Emergency Quota Act, 1921*) conforme a la cual se estipulaba un límite al flujo de migrantes y se establecieron cuotas anuales a la migración. Asimismo, se crearon clases de inmigrantes con exenciones de cuotas máximas.

Como lo menciona Paraketsova (2018), al transcurrir del tiempo se fueron incrementando y haciendo distinciones en el tipo de categorías de inmigrantes, estableciendo categorías por empleo, por tipo de familia y como refugiados; así como en los diferentes requisitos y procedimientos para cada una de ellas. Por tales motivos, como respuesta al tipo de migración que se recibía en Estados Unidos, fue necesario promulgar una ley para refugiados que regulara a aquellos individuos que se veían obligados a abandonar

sus países en circunstancias extremas y emigrar hacia lugares donde poder salvaguardar sus vidas y sus derechos esenciales.

Sin embargo, este tipo de fenómeno migratorio no solamente acontecía en los Estados Unidos. Después de las Guerras Mundiales, también fue necesario cubrir las necesidades básicas de este tipo de migrantes en el mundo. En consecuencia, la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados adoptó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (ONU, 28 de julio de 1951) y su Protocolo de 1967 (ACNUR, 4 de octubre de 1967). Dicha Convención definió el término “refugiado” de la siguiente manera:

...2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Si bien los Estados Unidos fungieron como un miembro activo durante la redacción de la Convención, dicho país nunca la ratificó, sino solamente se constituyó como Estado Parte del Protocolo de 1967 (ACNUR, 4 de octubre de 1967).

Sin embargo, según Paraketsova (2018), los Estados Unidos sí adoptaron algunas medidas a nivel nacional para ayudar a los refugiados, tales como la Ley sobre Refugiados y Migración de 1962 (*Refugee and Migration Act of 1962*), misma que permitía a los Estados Unidos brindar asistencia a “ciertos migrantes y refugiados”. Al mismo tiempo, al no ser parte de la Convención al momento de su promulgación, Estados Unidos podía crear sus propios términos y definiciones pues no estaba obligado a brindar asistencia a los refugiados de la misma manera que los Estados Miembros de la Convención.

El 1 de noviembre de 1968, los Estados Unidos ratificaron el Protocolo. Posteriormente, el Congreso promulgó la Ley sobre Refugiados de 1980 (*Refugee Act of 1980*), misma que reformó la Ley de Migración y Nacionalidad de 1965 (*Immigration and Nationality Act of 1965-INA*) y la Ley de Migración y Asistencia a Refugiados de 1962 (*Migration and Refugee Assistance Act of 1962*). La nueva Ley sobre Refugiados de 1980 modificó la definición de “refugiado” a:

Cualquier persona que se encuentre fuera del país que le otorgue la nacionalidad o que, en caso de una persona sin nacionalidad, se encuentre fuera del país donde solía residir, y al que no pueda o no quiera regresar, por no poder o no querer acogerse a la protección de dicho país por persecución, o por un temor fundado a ser objeto de persecución debido a la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a algún grupo social en particular o por su opinión política. (Legal Information Institute, 1994)

De conformidad con Paraketsova (2018), al momento en que Estados Unidos suscribe el Protocolo (mismo que pudiera decirse se inserta a la letra la Convención) reconoce a aquellas personas que cumplen con la definición de “refugiado” (*refugee*) conforme a la misma; sin embargo, dicho país llama “asilados” (*asylees*) a aquellos que solicitan asilo una vez que se encuentran dentro de Estados Unidos. Por el contrario, este país considera “migrantes” (*migrants*) a aquellas personas que cumplen con la definición internacional del término “refugiadas” (*refugees*) pero que se encuentren fuera de los Estados Unidos.

De conformidad la *Refugee Act of 1980* vigente en Estados Unidos (Legal Information Institute, 1994) se pueden aceptar solamente a cierto número de refugiados que el mismo Presidente determina año con año. No obstante, esta ley no determina un número limitado de solicitudes de asilo que puedan otorgarse anualmente; asimismo, no constituye una garantía de que se resolverá la solicitud en el mismo año en que se presentó.

En Estados Unidos existen dos tipos de solicitudes de asilo (USCIS, 2020) dependiendo de la condición migratoria del solicitante. Si la persona no es objeto de un *removal proceedings* (procedimiento de remoción), entonces debe presentar una solicitud afirmativa de asilo. De lo contrario, dicha persona deberá presentar una solicitud de asilo en defensa.

De conformidad con la sección §1229 correspondiente al Título 8, Capítulo 12, Subcapítulo II relativo a la Inmigración del Código de los Estados Unidos (*United States Code*), el procedimiento de remoción es aquél en el que un juez de migración determina sobre la inadmisión o la deportación de un extranjero. Si el tribunal determinara la remoción, entonces el extranjero puede apelarla ante el Consejo de Apelaciones Migratorias (*Board of Immigration Appeals - BIA*) como lo establece el Capítulo 1, inciso 1.4 del Manual Práctico del Consejo de Apelaciones Migratorias. Si la decisión del BIA no fuera favorable, ésta puede someterse a revisión judicial (*judicial review*) por parte de los tribunales federales (DoJ, 2020).

El organismo autorizado para procesar las solicitudes de asilo afirmativas es la Dirección de Refugiados, Asilo y Operaciones Internacionales (*The Refugee, Asylum, and International Operations - RAIIO*), perteneciente a los Servicios de Migración y Ciudadanía de los EUA. (*the U.S. Citizenship and Immigration Services - USCIS*) y, a su vez, del Departamento de Seguridad Nacional (*Department of Homeland Security - DHS*) (USCIS, 2020).

Por otro lado, las solicitudes de asilo en defensa se presentan ante los jueces de los tribunales migratorios, mismos que pertenecen al Departamento de Justicia (*Department of Justice*) a través de la Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos Migratorios (*Executive Office for Immigration Review—EOIR*). (USCIS, 2020).

De acuerdo con los Servicios de Migración y Ciudadanía de los EE.UU. (USCIS, 2020), si no se obtuviera una decisión favorable de un juez de migración en primera instancia, entonces se puede presentar un recurso de apelación ante el Consejo de Apelaciones Migratorias (*Board of Immigration Appeals -BIA*). Además, si la decisión a cargo del BIA todavía resultara desfavorable, el resultado se puede apelar ante los tribunales federales del sistema judicial de los Estados Unidos.

Matthew F. Soares (2014) menciona que, además de las disposiciones legales que existen para cancelar la remoción de un individuo, como la Ley de Nacionalidad y Migración (*the Immigration and Nationality Act*) hasta 1990, y después la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad del Inmigrante (*the Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996-IIRIRA*) promulgada en 1996, también es posible recurrir a la vía administrativa para defenderse de un proceso de remoción que pudiera basarse en la aplicación de la Doctrina *Chevron*.

B. *La Doctrina Chevron y su influencia en las sentencias de los tribunales migratorios*

Soares (2014) también establece que uno de los casos migratorios más significativos derivó de la actuación de los tribunales migratorios al amparo de la Doctrina *Chevron*. Pero antes de entrar en materia, hagamos un repaso de la manera en que la misma surgió.

Con anterioridad a la Doctrina *Chevron*, la actividad de las dependencias públicas, pertenecientes al poder ejecutivo, se controlaba judicialmente mediante dos vías. La primera compuesta por aplicación de la cláusula de debido proceso y del artículo III Constitucional que otorga la función judicial

a los tribunales (Legal Information Institute, Art. III, 2021). La segunda, mediante la aplicación de las disposiciones de la *Administrative Procedure Act* (Legal Information Institute, APA, 2021).

En el siglo XIX, la revisión de gran parte de los actos realizados por dependencias federales se llevaba a cabo mediante un *writ of mandamus* (o recurso de *mandamus*) presentado ante los tribunales de apelación. Para que dicho recurso procediera, se debía demostrar que la dependencia o sus funcionarios habían transgredido alguno de sus deberes gubernamentales (Bamzai, 2017).

Por otro lado, tomando como fundamento las disposiciones del artículo III constitucional antes mencionado, y a través de los tribunales del *common law*, (tribunales de apelación) se presentaba el recurso de *de novo review* (un nuevo estudio de las consideraciones de derecho) de dichos actos (Bamzai, 2016-2017) Dichos tribunales realizaban el nuevo estudio analizando ley por ley, tomando en cuenta el grado de especialización de la dependencia, la complejidad técnica del tema y determinando si la interpretación a cargo de la dependencia en cuestión se había realizado sobre bases sólidas, si era contemporánea a la promulgación de la ley y si la dependencia en cuestión podía ejercer funciones legislativas (Scalia, 1989).

A mediados del siglo veinte, previa promulgación de la Ley de Procedimiento Administrativo, se suscitaron dos casos importantes en materia administrativa que establecieron dos líneas jurisprudenciales diferentes (Pierce, Shapiro, Verkuil, 2009).

El primero es el caso *National Labor Relations Board v. Hearst Publications* (Supreme Court, 1944) y, el segundo, el de *National Labor Relations Board v. Bell Aerospace* (Supreme Court, 1974).

El caso *National Labor Board v. Hearst Publications* se resolvió en 1944 y derivó de un conflicto laboral que involucraba a cuatro periódicos muy importantes de la ciudad de Los Ángeles. Los periódicos se rehusaron a celebrar un contrato colectivo con los repartidores de periódicos arguyendo que no eran empleados del periódico. La dependencia normativa encargada de aplicar las normas laborales vigentes interpretó que los repartidores efectivamente sí se consideraban empleados y podían exigir la celebración de dicho contrato. No obstante, el Tribunal de Apelaciones, apeándose a las disposiciones jurisprudenciales del *common law*, estableció que los repartidores no eran empleados sino contratistas independientes.

Finalmente, la Corte Suprema, en una sentencia elaborada por el Justice Wiley Blount Rutledge, confirmó la interpretación de la dependencia administrativa arguyendo que, a pesar de que los tribunales estaban facul-

tados para interpretar las leyes, dicha función se vía limitada hasta cierto punto porque la dependencia tiene mayor experiencia al ejecutar la norma laboral, por lo que su interpretación de la misma adquiere mayor prioridad.

En el segundo caso, el de *Skidmore v. Swift & Co.* un grupo de trabajadores de una planta de almacenado exigía el pago de horas extras, daños y perjuicios conforme a lo que establecía la ley laboral vigente, la *Fair Labor Standards Act* (Ley de Normas Laborales Justas). La sentencia a cargo del Justice Robert H. Jackson estableció que solamente los Tribunales, y no las dependencias públicas, tienen la facultad para determinar si un supuesto corresponde a lo dispuesto en la ley conforme al espíritu de la misma. Sin embargo, también mencionaba que los Tribunales deben tomar en cuenta el nivel de especialización que han alcanzado ciertas dependencias públicas. La cuestión radicaba en determinar hasta qué punto debía llegar la deferencia de los tribunales. La Corte Suprema concluyó que, para considerar que la interpretación de una norma a cargo de cualquier dependencia era válida, se debían tomar en cuenta cuatro aspectos: el grado de minuciosidad de la investigación llevada a cabo por la dependencia, la validez de sus razonamientos, la coherencia de los mismos a lo largo del tiempo o los criterios que utilizaron para presentar argumentos convincentes ante los tribunales.

En el año 1946 se promulgó la *Administrative Procedure Act* (Ley de Procedimiento Administrativo), misma que en su Sección 706 estipula que el tribunal encargado de determinar la legalidad de los actos administrativos debe resolver todas las cuestiones jurídicas aplicables a los mismos. A pesar de ello, en algunos casos, la Corte Suprema determinó aceptar los criterios de interpretación de las dependencias si eran razonables. Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso *Federal Election Campaign v. Democratic Senatorial Campaign Committee* (Supreme Court, 1981) decidido en 1981, en el que la Corte Suprema determinó de manera unánime que la labor de los tribunales no era interpretar jurídicamente el texto emitido por la dependencia administrativa sino establecer si la interpretación a cargo de la misma era razonable para que el tribunal de apelaciones la pudiera aceptar. La consecuencia de lo anterior es que, en algunos casos, se reconocía que debía darse prioridad a la interpretación que las dependencias públicas hacían de ciertos textos jurídicos, mientras que en otros, se daba mayor prioridad a la interpretación exclusiva de los tribunales sin que mediara un criterio claro que fungiera como fundamento para las resoluciones de la Corte Suprema en dichos casos (Pierce, Shapiro, Verkuil, 2009).

Varios años después, de acuerdo con Legal Information Institute (1984), el caso *Chevron U.S.A., Inc., vs. Natural Resources Defense Council, Inc.* deriva

de una controversia sobre qué autoridad debía interpretar la reforma a la Ley de Aire Limpio de 1977 (*Clean Air Act of 1977*): si los tribunales de circuito o la Agencia de Protección al Ambiente (*Environment Protection Agency-EPA*). La cuestión constaba en determinar si la interpretación de la EPA del concepto jurídico “*stationary source*” (fuente estacionaria) derivado de la reforma a la ley era razonable o no. El Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia rechazó las pretensiones de la dependencia. En tal virtud, la Corte Suprema estableció una prueba en dos etapas para elegir en qué casos los tribunales debían otorgar la deferencia a las interpretaciones de las dependencias públicas.

De tal modo, la Doctrina *Chevron* constituye un principio del derecho administrativo por el que se obliga a los tribunales federales a dar deferencia o a adherirse a la interpretación a cargo de una dependencia administrativa de una ley ambigua o poco clara y cuya administración haya sido delegada a la misma por el Congreso.

En la etapa uno, el tribunal de apelaciones debe preguntarse si el espíritu de la ley ha sido claro sobre el asunto en cuestión. Si el Congreso ha sido claro al promulgar la ley, ahí concluye la etapa uno y la dependencia debe dar cumplimiento a la misma. Sin embargo, si el espíritu de la ley no es claro sino ambiguo, entonces el tribunal debe continuar a la etapa segunda, misma que se abre cuando el espíritu de la ley resulta ambiguo o poco claro con respecto a su objeto. En consecuencia, el tribunal de apelaciones deberá determinar si la resolución adoptada por la dependencia se basa en una interpretación adecuada de la ley. La Corte Suprema aclara a través de la Doctrina *Chevron* que la resolución de un tribunal no puede reemplazar la interpretación de una ley por parte de una dependencia si dicha interpretación resulta apropiada.

Si observamos bien, a través de la Doctrina *Chevron*, los tribunales otorgan una deferencia a las interpretaciones que las dependencias públicas hacen de algunas lagunas o ambigüedades que pueden encontrarse en las leyes y por las que determinan el curso de un caso concreto.

Según Maureen A. Sweeney (2019), el impulso inicial de la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* estaba representado por el argumento de otorgar a las dependencias una función legislativa indirecta que pertenecía principalmente al Congreso. Además, otra de las justificaciones de la multicitada doctrina es que la dependencia en comento dominaba las capacidades técnicas o contaba con la experiencia específicas que correspondían a las lagunas que el Congreso había dejado a propósito en la ley para que las dependencias públicas realizaran las interpretaciones de la misma y deter-

minaran la forma de cubrirlas. Paul Chaffin (2013) menciona que la experiencia o capacidades técnicas de las dependencias representaba una de las principales justificaciones que sustentaban la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron*. Pero ¿se podría decir que todas las dependencias cuentan con la experiencia y las capacidades necesarias en todos los ámbitos de la vida humana?

C. Casos migratorios representativos en los que se ha aplicado la Doctrina *Chevron* y sus consecuencias

Tras haberse aprobado la Doctrina *Chevron*, se suscitaron dos casos importantes dentro del contexto migratorio: el primero fue el caso *INS v. Cardoza Fonseca*; el segundo, *INS vs. Aguirre-Aguirre*.

En el caso de *INS v. Cardoza Fonseca* el Tribunal de Apelación (*Court of Appeals*) determinó que, para que un extranjero demuestre un “temor bien fundado de persecución” y pueda solicitar asilo como refugiado conforme a la sección 208 (a) de la INA, dicho extranjero no tendrá que probar que la persecución es más probable que improbable (Law School Case Brief, 1987). Asimismo, el Tribunal estableció que dicho tipo de temor no debe interpretarse como más probable que improbable de persecución en caso de regresar a su país de origen. Por lo tanto, el extranjero demandado no tiene que comprobar una clara probabilidad de persecución en su país para obtener la protección solicitada. En pocas palabras, Soares (2014) señala que “la Corte revocó la interpretación que realizó el BIA sobre las reglas de asilo y suspensión de deportación”.

A partir de dar lectura al caso (Law School Case Brief, 1987), el BIA confirmó, pero el Tribunal de Apelaciones revocó, que el estándar de “temor fundado” previsto en la sección 208 (a) de la INA antes mencionada parecía ser un estándar más generoso que el del artículo 243 (h) porque los solicitantes de asilo solamente deben comprobar que fueron objeto de persecución en el pasado o que tenían buenas razones para pensar que lo serían en el futuro. En vista de los argumentos esgrimidos, el Tribunal de Apelación remitió la solicitud de asilo al INA para volver a considerarla conforme los estándares legales adecuados.

Se podría decir, según Soares (2014), que el caso de Cardoza Fonseca es uno el que es evidente la aplicación de la Doctrina *Chevron* a favor de la solicitante, en este caso, se agotan la primera etapa (la interpretación del caso a cargo de la BIA) y la segunda (la remisión del caso al Tribunal de Apela-

ción para realizar una interpretación judicial de la determinación del BIA a partir de la interpretación que éste realizó de los estándares de “temor fundado de persecución” en sus diferentes grados de gravedad. En virtud del análisis del Tribunal, se decide remitir la solicitud de asilo nuevamente al BIA para que determinara conforme a los estándares adecuados.

Pero ¿será que la Doctrina *Chevron* haya resultado ineficaz en otros casos migratorios?

Veamos ahora, el caso *INS vs. Aguirre-Aguirre*. Según información contenida en el portal Casetext (1999), la INA da lugar a la suspensión de deportación a un país que, según el Fiscal General, amenaza la vida o libertades del solicitante de asilo debido a sus opiniones políticas: 8-U.S.C. (*United States Code*) sección 1253 (j) 1). Sin embargo, no se otorgaría la suspensión si el Fiscal General descubriera que el solicitante cometió graves delitos fuera del orden político antes de llegar a los Estados Unidos: sección 1253 (h)(2) (C). El demandado, un guatemalteco, solicitó la suspensión de su deportación por parte del Servicio de Naturalización e Inmigración (*Immigration and Naturalization Service - INS*). Durante una audiencia administrativa, el demandado declaró haber participado en varias protestas contra las políticas gubernamentales en Guatemala, mismas que habían implicado la quema de autobuses, lesiones a pasajeros y vandalismo contra propiedad privada.

El juez migratorio otorgó la suspensión, pero el BIA la revocó tras determinar que los delitos que el demandado había cometido sí eran delitos graves del orden político. De acuerdo con la prueba de evaluación que el BIA había desarrollado en un caso previo, el BIA determinó que el tipo de delitos cometidos por el demandado sobrepasaban su naturaleza política.

Finalmente, el Tribunal del Noveno Circuito devolvió el caso al BIA arguyendo que el BIA debía haber equiparado los delitos declarados por el demandado contra la amenaza de persecución; debió haber considerado los delitos cometidos, su desproporción y atrocidad con respecto al precedente del Circuito y la necesidad política y la eficacia de los métodos del demandado. Posteriormente, la Corte Suprema revocó la sentencia del Tribunal Noveno de Circuito y se reinstauró la decisión original del BIA.

De conformidad con Soares (2014), la Suprema Corte resolvió que la redacción de la ley no era clara, sino más bien ambigua. En tal virtud, se pasó a la segunda etapa de la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* y ordenó al Tribunal Noveno de Circuito otorgar deferencia a la interpretación razonable del BIA, mostrando que la aplicación de dicha doctrina también podía limitar la extensión de la revisión judicial en casos migratorios.

D. *El estándar de pertenencia a un determinado grupo social (Particular Social Group, PSG), el Asunto Acosta, el Asunto C-A y su relación con la deferencia derivada de la Doctrina Chevron a favor del BIA*

A manera de recordatorio, diremos que la Ley sobre Refugiados de 1980 se creó de conformidad con lo previsto en el Protocolo de las Naciones Unidas para que sus disposiciones migratorias estuvieran en el mismo tenor. Como consecuencia, en la Ley sobre Refugiados de 1980 se estipuló el nuevo estándar llamado “estándar de pertenencia a un determinado grupo social” (*Particular Social Group* --PSG). De acuerdo con la ley, se incluía este nuevo estándar por medio del cual el solicitante debe comprobar que escapa a la persecución por ser miembro de cierto grupo social. Según Jessica Senat (2019), a pesar de que dicho estándar pretendía probar la existencia de la persecución, la ley no logró definir claramente el estándar de “ser perseguido por pertenecer a cierto grupo social”. En consecuencia, se dejó al BIA la interpretación y aclaración de dicho estándar.

Uno de los casos representativos a través de los cuales el BIA buscó aclarar el estándar antes mencionado es el Asunto Acosta (*Matter of Acosta*). En ese asunto el BIA determinó que “la persecución debido a la pertenencia a cierto grupo social” significaba que el objeto de la misma era una persona que fuera miembro de dicho grupo y estuviera compuesto por individuos que compartieran una característica común e inmutable (el género, color de piel o parentesco o incluso haber compartido una experiencia pasada como el liderazgo militar o agrario). El tipo de característica grupal aplicable al presente estándar se determinaría caso por caso (DoJ, 1985).

No obstante, de acuerdo con Kristin A. Bresnahan (2011) citada por Senat (2019), en el ámbito de la ley sobre asilo siempre se había suscitado mucha confusión y un gran debate durante los años previos al Asunto Acosta de 1985 sobre la determinación de la pertenencia a un grupo social determinado. El Asunto Acosta trajo claridad a la aplicación del estándar en los Estados Unidos. Sin embargo, aclara Bresnahan (2011): “la claridad del estándar del Asunto Acosta solamente duró hasta 2006, año en el que el BIA decidió en el Asunto C-A y destacó, por primera vez, la importancia de la ‘visibilidad social’ de los miembros que pertenecen a un grupo social en particular al determinar si se debe otorgar asilo a quien solicita esa protección”.

En el Asunto C-A, el BIA determinó que un grupo que se definió como un “grupo de informantes no involucrados en drogas que trabajaban contra el cartel de Cali” no calificaban como grupo social particular debido

a que ellos se habían convertido voluntariamente en informantes del gobierno, por lo que sus miembros carecían de ‘visibilidad social’ y que, según los registros de dicho cartel, este último cobraba venganza contra aquellos que interferían con sus actividades” (DoJ, 2006).

Según Bresnahan (2011), el BIA reconoció que el Asunto Acosta era el estándar más socorrido para determinar la pertenencia a algún grupo social en particular y también reconoció que el Tribunal de Segundo Circuito requería que los miembros de un grupo social en particular compartieran elementos externos que pudieran distinguirse según lo que se estipula en el caso *Gomez vs. INS* (USCA, 2nd Cir., 1991).

Por lo tanto, el BIA procedió a aplicar el estándar del Asunto Acosta en dos apartados: inmutabilidad con base en experiencias pasadas y visibilidad. El BIA no especificó por qué ahora requería una indagación por separado sobre invisibilidad pero pretendió justificarla con una serie de casos que la demostraban. Para justificar este argumento, el BIA enlistó una serie de casos en donde aparecían grupos sociales en particular con características de alta visibilidad o reconocibles. Entre ellos figuran el caso de las mujeres de Tchamba-Kunbuntu, una tribu de Togo que se opusieron a la mutilación del clítoris; a personas enlistadas por el gobierno cubano como “homosexuales” y a miembros antiguos de la policía nacional de El Salvador (DoJ, 2006).

Como consecuencia, el BIA no reconoce que los casos antes mencionados más bien debieron haberse sujetado al estándar del Asunto Acosta con base en características protegidas o rasgos inmutables, mas no en la percepción social de los individuos involucrados ni en su visibilidad. Al argüir que sus resoluciones incluían los estándares de “capacidad de reconocimiento” y “visibilidad social” de casos anteriores, el BIA no pudo admitir que se estaba alejando del precedente (DoJ, 2006).

No conforme con lo anterior, el BIA, al concluir que los informantes confidenciales no constituían un grupo social conocible, debido a que, al ser informantes, debían pasar inadvertidos por el público, no podrían considerarse como un grupo reconocible para el público salvo que se revelaran sus identidades y que, por tal motivo, no podrían pasar la prueba de visibilidad social ni de reconocimiento. Al llegar a esta conclusión, la prueba de visibilidad social del BIA no cumple con las directrices del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Otro estándar aplicado por el BIA ante las solicitudes de refugio por temor fundado de persecución debido a raza, religión, nacionalidad, perte-

nencia a un grupo social en particular conforme a lo previsto en la INA es el de la pertenencia a una familia.

Se ha considerado (Matter of L-E-A, 2020) que tanto el BIA como los Tribunales de Apelación estadounidenses durante décadas han determinado que una unidad familiar puede constituir un grupo social particular (DoJ, 1985). Uno de los casos más representativos y actuales es el Asunto L-E-A (DoJ, 2019).

Según el Departamento de Justicia de Estados Unidos, se trata de un ciudadano mexicano que solicitó asilo en los Estados Unidos tras recibir amenazas de un cartel en México. El demandado primero había entrado a los Estados Unidos en 1998 y se retiró voluntariamente de dicho país en mayo de 2011 tras haber iniciado el procedimiento de remoción. Al regresar a México, los miembros del cartel llamado la “Familia Michoacana” habían pedido al padre del demandado que vendiera drogas en su tienda; a lo que se rehusó. Cuando el demandado ya estaba en México, algunos miembros de la “Familia Michoacana”, tras dispararle varias veces desde un auto, le pidieron que vendiera drogas en la tienda de su padre e intentaron secuestrarlo. Poco tiempo después de estos incidentes, el demandado ingresó nuevamente a los Estados Unidos. Sin embargo, los miembros del cartel siguieron contactando a su padre quien terminó por pagarle derecho de piso a la “Familia Michoacana”. El demandado fue aprehendido en Estados Unidos y solicitó asilo arguyendo que se le perseguía en México por pertenecer a un grupo social particular compuesto por los miembros de la familia de su padre (DoJ, 2019).

El tribunal migratorio le negó el asilo arguyendo que el cartel había puesto en la mira al demandado porque querían que él distribuyera sus drogas en la tienda pero que no deseaba lastimar a su familia. En tal virtud, el demandado apeló su caso ante el BIA, el cual, a su vez, determinó que el demandado no había logrado demostrar que su pertenencia a dicho grupo fuera una razón central de los momentos que vivió. No obstante, de acuerdo con las reclamaciones del demandado conforme a la Convención contra la Tortura (ONU, 1984), el BIA determinó que el juez migratorio no había considerado todos los puntos resolutivos de la sentencia, por lo que la remitió al tribunal migratorio para que emitiera la resolución correspondiente (DoJ, 2019).

En ese entonces, el Fiscal General interino era Matthew Whitaker y, el 3 de diciembre de 2018, instruyó al BIA para que remitiera su resolución para revisión, particularmente las circunstancias en las que un extranjero puede

alegar persecución por pertenecer a un grupo social en particular con base en la pertenencia a dicha unidad familiar (DoJ, 2019).

Posteriormente, el Fiscal General William Barr, emitió una resolución el 29 de julio de 2019 con base en L-E-A- II mediante la cual se desestimaba la parte de la resolución del BIA en la que reconocía a la familia del demandado como un grupo social particular, pero confirmaba el resto de la resolución. Antes de entrar al fondo del asunto, el Fiscal General desahogó “algunos argumentos limitantes” sobre sus facultades al revisar un caso. Primero, concluyó que su dependencia podía someter el asunto a revisión (aun cuando el BIA había devuelto el asunto al juez migratorio para mejor resolución) debido a que “no hay nada en la INA ni en las normas de implementación que se lo impidiera” (Matter of L-E-A, 2020).

James C. Hathaway y Michelle Foster, estipulan que “la determinación anterior tomada por el Fiscal General rompe abruptamente con los precedentes asentados por los Tribunales de Circuito y el BIA, desestimando inadecuadamente décadas de jurisprudencia, así como los esfuerzos continuados para evitar la erosión de la definición ‘grupo social particular’” (Hathaway y Foster, 2014).

E. *El estándar de grupo social particular y la Doctrina Chevron*

Según Senat (2019), aplicar la Doctrina *Chevron* a las interpretaciones del requisito del estándar de grupo social particular trajo más confusión en los tribunales de circuito. Aun cuando muchos tribunales han aplicado la prueba *Chevron* (etapas uno y dos) y otorgado deferencia a la interpretación del BIA con respecto al requisito de pertenencia a un grupo social en particular, todavía hay una minoría de tribunales que se rehúsan a otorgarla.

De acuerdo con R. George Wright (2014), el “rompimiento del circuito se da al realizarse varias familias de interpretaciones de la idea ‘visibilidad social’”.

Según Senat, uno de los casos más ejemplares del estándar de visibilidad social es el de *Valdiviezo-Galdamez v. Attorney General of U.S.* en el que el tribunal federal de Tercer Circuito estipuló los nuevos estándares de visibilidad y especificidad del estándar de PSG. En este caso se establece que el demandado, Valdiviezo-Galdamez, argüía que era objeto de persecución por ser miembro de un grupo social particular y por sus opiniones políticas y que presentaba un temor fundado de que dicha persecución continuaría en caso de regresar a Honduras. Valdiviezo-Galdamez había sido secuestra-

do, golpeado y torturado por miembros de la Mara Salvatrucha. Llamó a la policía pero no pudieron protegerlo. El demandado eventualmente viajó a Estados Unidos para huir de la banda delictiva.

El Tribunal evaluó los nuevos estándares conforme al estándar PSG y determinó que el estándar de visibilidad social no estaba sujeto al otorgamiento de la deferencia derivada de la Doctrina Chevron porque no coincidía con las resoluciones previas del BIA. En otras palabras, el BIA había reconocido grupos como PSG cuando no había indicación de que sus miembros presentaban características de gran visibilidad y reconocimiento por otras personas en el país en cuestión o que mostraban características “socialmente visibles” o reconocibles. El Tribunal concluyó que la visibilidad social era una “adición irracional” al estándar PSG (US 3rd Cir., 2007).

Con respecto a este caso, George Wright (2014) se establece que “el problema más polémico dentro del contexto de este caso es la supuesta contradicción, sin explicación satisfactoria alguna, de los casos del BIA sobre si el requisito de “visibilidad social” es un requisito válido o no o quizás un mero factor de cierto peso utilizado para determinar un PSG”.

Desde el punto de vista del Justice Richard Posner, uno de los acérrimos críticos de estas adiciones a los estándares previamente establecidos, el “BIA ha sido más incoherente que silencioso al respecto, por lo que no debería otorgársele ninguna deferencia judicial en especial”. Aquí el Justice Posner tiene razón en hacer dicha afirmación, pues el BIA ha tenido muchos más errores que aciertos y se ha extralimitado en el ejercicio de la Doctrina *Chevron*, pasando por encima de los derechos fundamentales de aquellos migrantes que han pedido asilo con pruebas concluyentes de sus circunstancias.

Regresando al caso Valdiviezo-Galdamez, el Tercer Circuito argumentó que el BIA había, por momentos, determinado la existencia en otros casos de PSG sin tener que determinar su “visibilidad social” sobre todo en grupos que carecen de ella. Por lo tanto, la aplicación del estándar de visibilidad social sin argumentos ni coherencia descalificó la decisión del BIA y la apartó de la deferencia derivada de la Doctrina Chevron. Con base en lo anterior, el tribunal de Tercer Circuito determinó que dado que el requisito de visibilidad social era incompatible con las últimas resoluciones adoptadas por el BIA y concluyó que el nuevo estándar era una adición irracional para determinar la condición de refugiado con base en persecución por pertenecer a un PSG determinado (US 3rd Cir., 2007).

III. IDONEIDAD DE LA DEFERENCIA DERIVADA DE LA DOCTRINA CHEVRON PARA ASUNTOS MIGRATORIOS

De acuerdo con Senat (2019), la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* conforme a las leyes administrativas de los Estados Unidos representaba una solución muy requerida pues ayudaba a cubrir las lagunas legales que se presentaban en ciertas áreas de especialización en las que los tribunales carecían de las capacidades técnicas necesarias para poder resolver. Conforme a las leyes migratorias, los tribunales han aplicado las pruebas *Chevron* para determinar el requisito del PSG conforme al 8. U.S.C. sección 1158 (b)(1)(B) (i) y, en tal virtud, se otorga asilo a los refugiados perseguidos conforme a la legislación federal.

Por su parte, el BIA estipuló que para satisfacer el estándar PSG, éste debe basarse en una característica compartida del grupo, la visibilidad social y la definición particular. No obstante, los tribunales de circuito no se ponen de acuerdo con respecto a la interpretación que la BIA ha realizado sobre el fondo de la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* en cuanto al estándar PSG. La pregunta es si la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* debe utilizarse para cuestiones migratorias. Uno de los mayores problemas es que su uso puede constituir una amenaza por cuestiones de sesgos políticos y judiciales debido a la reforma migratoria. Se sabe que los políticos presentan sesgos personales. Por ejemplo, Jeff Sessions, quien fuera Fiscal General, se tomó la libertad de adoptar una resolución en el Asunto A-B.

Charles J. Cooper, afirma que Sessions revocó, en el Asunto A-R-C-G, una sentencia que permitía que aquellas mujeres que huían de la violencia doméstica podrían solicitar asilo. En su opinión, no le parecía que la violencia doméstica ni la de bandas delictivas fueran un argumento suficiente para satisfacer los argumentos de persecución de grupo que el gobierno no quiere o no puede atender (Cooper, 2017).

Entonces, la aplicación de la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* ¿resulta adecuada para las cuestiones migratorias?

1. *Defensores*

En 1989 el hoy difunto Justice Antonin Scalia publicó en la *Duke Law Journal* un artículo titulado “*Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*”. En dicho artículo Scalia, aceptó que no se tiene clara la razón por la

que un tribunal habría de aceptar la interpretación de una cuestión de ley por parte de una dependencia pública. Scalia notaba que la prueba *Chevron* implica facultades judiciales típicas que se estipulan en el caso *Marbury vs Madison*. Sin embargo, Scalia estableció en dicho artículo que las justificaciones teóricas no constituían un intento legislativo legítimo sino más bien un soporte a la norma jurídica. Scalia justificaba que si esa era la verdadera función de la prueba, no había razón para exigir que la deferencia consistiera en una interpretación de la ley a cargo de una dependencia (Scalia, 1989).

Por su parte, Heidi Marie Werntz (Werntz, 2017) establece que, paradójicamente, el caso de la Doctrina *Chevron* proviene de la separación de poderes, pues el Congreso delega a las dependencias públicas la facultad de interpretar la ambigüedad normativa debido a que, al hacerlo, se toman decisiones a nivel de las políticas administrativas. Por lo tanto, los jueces, al no tener que responder a nivel de política, se les otorga la facultad constitucional de interpretar las leyes, no de promulgarlas. De acuerdo con la sección 706(2)(A) de la *Administrative Procedure Act – APA* (Congress, 1966), los tribunales solamente deben revisar si las interpretaciones a cargo de las dependencias públicas tienen como fundamento el texto, contexto y objeto de la norma y si dichas interpretaciones se consideran razonables. Por su parte, el Congreso delega esa facultad de interpretación de las ambigüedades o lagunas normativas a las dependencias porque, aunque éstas no son responsables directamente frente al público, sí lo son frente al poder ejecutivo.

De acuerdo con Werntz, lo anterior, se refuerza en *Marbury v. Madison*, pues en ese caso se establece que, aunque la función de los tribunales implica interpretar las leyes, ésta debería limitarse en cuestiones políticas pues éstas son competencia del poder legislativo (Werntz, 2017).

Los defensores encuentran varios aspectos prácticos derivados la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron*. Por ejemplo, Joel B. Eisen menciona que las dependencias, a diferencia de los jueces (quienes tienden a guiarse por criterios a nivel general) constituyen grupos de expertos especializados en diversos temas. En tal virtud, el Congreso les ha confiado el cumplimiento de objetivos a largo plazo que emanan de las leyes que las gobiernan. Dichos expertos, a final de cuentas, rendirán cuentas frente al Presidente, al Congreso o a la opinión pública sobre el cumplimiento, o no, de la misión que emana de sus marcos normativos.

Finalmente, Werntz menciona que Leon Friedman aclara que una vez que los jueces han determinado la naturaleza razonable de la interpretación de alguna norma a cargo de las dependencias gubernamenta-

les, se realiza una última revisión democrática, reafirmando la separación de poderes. El Congreso revisa entonces dichas interpretaciones. Si el Congreso disintiera, podría promulgar una reforma a la norma en cuestión para derogarla. Si no lo lograra, o si la opinión pública no aprobara las políticas del Congreso o de la administración, entonces el público puede elegir nuevos representantes. (Werntz, 2017)

Un ejemplo de lo anterior es el caso de *Association of Public Agency Customers v. Bonneville Power Administration* en el que el tribunal de Noveno Circuito, declaró que la *Federal Power Act* (Ley Federal de Energía) impedía que la *Federal Energy Regulatory Commission* (Comisión Federal de Regulación de Energía - FERC) solicitara a los organismos no jurisdiccionales el pago de reembolsos. En consecuencia, el Congreso reformó la FPA de manera que pudiera hacerlo en determinadas circunstancias (CoA 9th Circ., 2013).

2. *Detractores*

Por su parte, uno de los detractores acérrimos de la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* es el Justice Neil Gorsuch.

Según lo que menciona Jonathan R. Siegel, el Justice Gorsuch expresó sus opiniones sobre *Chevron* desde que era magistrado del Tribunal de Apelación de los Estados Unidos del Décimo Circuito en el caso *Gutiérrez Brizuela v. Lynch* (Siegel, 2018).

De acuerdo con la sentencia del Tribunal de Apelación de los Estados Unidos del Décimo Circuito, en el caso *Gutiérrez Brizuela v. Lynch*, el caso tenía que ver con un asunto que implicaba una ley migratoria y el principio administrativo llamado *Brand X*, el cual faculta a las dependencias a desestimar una opinión judicial mediante la emisión de una nueva interpretación razonable de la ley que administra, aun si la interpretación difiriera de una interpretación judicial previa de la misma (US 10th Cir. CoAp, 2016).

El Justice Gorsuch escribió una confirmación de lo que él mismo había redactado. Gorsuch se quejaba de que tanto *Chevron* como *Brand X* permitían que las burocracias ejecutivas abarcaran grandes porciones de los poderes judicial y legislativo y concentraran el poder federal de tal manera que pareciera que fuera más difícil cuadrarlos con el diseño original de los legisladores de la Constitución. Haciendo referencia al caso *Marbury v Madison*, el Justice Gorsuch estableció que, de conformidad con dicho caso, la resolución sobre cuestiones relativas a derechos personales reconocidos por la ley constituye una función judicial. Según él, *Chevron* “parece una doctrina hecha por jueces para abdicar de su deber judicial”.

Asimismo, el Justice Gorsuch estipula que, de conformidad con *Chevron*, los tribunales determinan si una ley administrativa es ambigua y si su interpretación por parte de la dependencia es razonable. Entonces, se planteaba la pregunta “en todo ello, ¿el tribunal verdaderamente interpreta las leyes y dice el derecho?”

En consecuencia, el Justice Gorsuch estableció que la deferencia derivada de la Doctrina Chevron es incompatible con el Artículo III de la Constitución de Estados Unidos, mismo que establece que es deber de los tribunales interpretar la ley; es decir, que el ejercicio del poder judicial debe realizarse en los tribunales y que no se debe ceñir a la interpretación que de las leyes hagan las dependencias públicas. Asimismo, también argumentó que, podría darse solución al problema que surge del Artículo III al establecer que cuando una dependencia establece el fondo de una ley ambigua no está realmente interpretando la ley sino ejerciendo las facultades delegadas para implementar políticas. De apreciarse desde este punto de vista, la deferencia derivada de la Doctrina Chevron no violaría el Artículo III de la Constitución de los EUA, pero sí el Artículo I, mismo que confiere facultades legislativas, que no ejecutivas, al Congreso.

Otro de los detractores de la deferencia derivada de la Doctrina Chevron es el Congreso, pues algunos de sus miembros comparten la idea de que es ilegítima. Según la Ley de Restauración de Poderes (*the Separation of Powers Restoration Act - SOPRA*) (US Congress, 2019).

Los miembros del Congreso que están en contra pretenden promulgar esta ley (Congress.Gov, 2019), misma que fue aprobada por la Cámara de Representantes en sus Congresos 114 y 115. La intención es reformar la sección 706 de la Ley de Procedimiento Administrativo (*Administrative Procedure Act*). Actualmente, dicha sección establece que el tribunal revisor determinará los asuntos de ley e interpretará todas las cuestiones legales.

Hay algunos otros detractores que se encuentran dentro de la vida académica. Uno de los más representativos es el Profesor Philip Hamburger de la Universidad de Columbia quien recientemente publicó un artículo en contra de la deferencia derivada de la Doctrina Chevron, en el que estipula que dicha deferencia es contraria al deber judicial que impone el Artículo III de la Constitución para emitir un juicio independiente al decir el derecho. Según su parecer, esta función constituía la identidad del juez, por lo que no se puede otorgar cierta deferencia a una dependencia administrativa sin dejar de lado la labor del juez (Hamburger, 2016).

Otra de las razones por las que el Profesor Hamburger está en contra de la deferencia derivada de la Doctrina Chevron se debe a que la inter-

pretación y administración de leyes por parte de las dependencias públicas pueden dar lugar a sesgos sistemáticos. En virtud de todos estos motivos, argumenta que la deferencia derivada de la Doctrina Chevron es inconstitucional pues representa el abandono de los ideales del poder judicial y del debido proceso que se registran en la historia del derecho anglosajón.

En su artículo “*Chevron Bias*” establece que la deferencia derivada de la Doctrina *Chevron* a la interpretación que las dependencias públicas hacen de sus normas constituye una facultad otorgada en estas últimas. Sin embargo, para entender esa deferencia otorgada por el poder judicial es necesario comprender las bases constitucionales inherentes a la función de los jueces, particularmente, su deber de ejercer un juicio independiente y de su propensión sistemática a infringir el derecho de debido proceso (Hamburger, 2016).

En segundo lugar, continúa Hamburger, la Constitución prohíbe a los jueces omitir el debido proceso, por lo que no pueden ejercer una predilección sistemática a favor del gobierno. No obstante, otorgan deferencia a las interpretaciones de las dependencias públicas a favor del gobierno y en contra de otras partes.

En el caso de la Doctrina Chevron, según Hamburger, los jueces abandonan su labor judicial y acogen las tendencias del sistema. Considera preocupante lo que pensarán los estadounidenses al darse cuenta de que los tribunales ya no pueden emitir un juicio independiente, situación que podría generar sospechas sobre la actuación tanto de los tribunales como del propio gobierno.

Hamburger considera que el poder judicial se ha prestado a un juego peligroso pues el ejercicio de un juicio independiente e imparcial a cargo de aquél constituye uno de los cimientos del gobierno estadounidense, en el que los conflictos deben resolverse por medios legales y no por la fuerza al momento en que los jueces dicen el derecho tras conocer los hechos. A ese paso, los gobernados percibirán que pueden convertirse en juez y parte y que tendrán la facultad de decidir por sí mismos o hacerse justicia por su propia mano. Ante tal escenario, los jueces no podrían negarles esa atribución.

Por último, también puntualiza que los jueces deben preocuparse por la ilicitud de deferencia otorgada a las dependencias públicas mediante la Doctrina *Chevron* y por resolver los riesgos inherentes a la misma. Confirma que el poder judicial debe emitir juicios independientes conforme a lo que estipula la constitución y evitar cualquier tendencia sistemática en contravención del debido proceso. De lo contrario, se encuentran en peligro de perder el respeto del público o el propio.

IV. CONCLUSIONES

Vivimos en un mundo globalizado en el que un creciente número individuos se ven obligados a enfrentar diversas circunstancias desventajosas. Cada vez es más común que, debido a alguna o varias de sus características humanas (el género, la edad, la nacionalidad, la pertenencia a cierto grupo o la ideología), se vean obligados a abandonar el lugar en el que viven y a buscar apoyo en otros países donde las libertades individuales sí se respeten.

De acuerdo con el comunicado de prensa que publicó la Organización Internacional para las Migraciones a principios de 2020, por lo menos 800 personas perdieron la vida al cruzar desiertos, ríos y territorios remotos en diversas rutas de las Américas en 2019 (OIM, 2020). Según los datos recopilados por el Proyecto de Migrantes Desaparecidos de la misma Organización Internacional para las Migraciones (MMP, por sus siglas en inglés), dicha cifra es la más elevada de muertes documentadas en esa región desde que la OIM empezó a registrarlas en 2014.

La amenaza de perder la vida, la falta de oportunidades, la violencia, la delincuencia, pero, sobre todo, la persecución en virtud de todas esas circunstancias son las que han obligado a un número cada vez mayor de personas a huir de sus lugares de origen y a poner sus esperanzas de vida en países tales como los Estados Unidos, en donde el estado de derecho sigue vigente y las libertades individuales son objeto de respeto. No obstante, según lo que declaró Marcelo Pisani, Director Regional de la OIM para Centroamérica, Norteamérica y el Caribe, en una entrevista para “Voz de América”: “la aplicación de políticas restrictivas a la migración, sin abrir opciones a una migración regular, solo genera más vulnerabilidades” (Voz de América, 2020).

Los Estados Unidos, como estado miembro del Protocolo de 1967 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, cuenta con leyes como la Ley sobre Refugiados de 1980 que constituye uno de los sustentos jurídicos primordiales por el cual se brinda asistencia a ciertas personas cuyas necesidades fundamentales (libertad, vida, sustento, etc.) se han puesto en peligro debido a la guerra, la violencia, la delincuencia y las ha convertido en víctimas de persecución de todo tipo de agresores. Asimismo, en virtud de dicho Protocolo y de la multicitada ley, Estados Unidos se encuentra en la obligación de brindar asilo a aquellos solicitantes que cumplan con los requisitos impuestos por sus propias leyes, procurando mantener un equilibrio de poderes que beneficie tanto a ciudadanos como a asilados.

No obstante lo anterior, las políticas restrictivas en materia migratoria —sobre todo durante el gobierno de Donald Trump— impidieron que esa ayuda se brindara en un sinnúmero de casos. El presidente Trump, a través de diversas órdenes ejecutivas, deportó a numerosos individuos por ser sospechosos de delitos aun sin resolver su proceso o por haber abusado de la asistencia pública; intensificó las redadas, canceló programas de protección temporal y contribuyó con la separación de familias mixtas (migrantes documentados e indocumentados) y binacionales (indocumentados y ciudadanos o residentes legales), dejando atrás a un número importante de menores de edad en Estados Unidos. (EMIF NORTE, 2014)

Dicho país, como república federal, cuenta teóricamente con los mecanismos necesarios para mantener el equilibrio de fuerzas entre las ramas legislativa, judicial y ejecutiva para conservar, así, el estado de derecho y brindar protección a quienes busquen acceso a la misma, sin perjuicio de su lugar de origen.

Justamente es la rama ejecutiva la que tiene la facultad de determinar el destino de todos esos individuos. Si bien la deferencia derivada de la Doctrina Chevron proviene de la decisión judicial sobre el caso *Chevron U.S.A., Inc., vs. Natural Resources Defense Council, Inc.*, aquélla resulta aplicable a la rama ejecutiva. La Corte Suprema reconoció a nivel de sentencia judicial la facultad que el Congreso otorgó a la administración pública para interpretar sus leyes administrativas con base en sus capacidades técnicas y experiencia propias en temas específicos. No obstante, esa facultad no debería servir como fundamento para soslayar los derechos fundamentales de propios y ajenos en ninguna circunstancia.

En materia migratoria, dicha deferencia ha resultado benéfica para ciertos solicitantes de asilo, como en el Asunto Acosta o en el caso de *INS vs. Cardoza-Fonseca*. Sin embargo, como se expuso anteriormente, no lo fue tanto en el Asunto L-E-A, en el Asunto C-A, ni en los juicios *INS vs. Aguirre-Aguirre* ni en el de *Valdiviezo-Galdamez v. Attorney General of U.S.*, en los que una determinación discrecional y subjetiva a cargo de las dependencias públicas dejaron en completo estado de indefensión a dichos solicitantes. Es en ese punto en el que resulta válidamente cuestionable si el grado de deferencia otorgado por el Congreso a la administración pública pudiera considerarse inconstitucional al ejercerse en contra de las facultades otorgadas a los distintos poderes federales (en particular, al judicial y al ejecutivo) y de los derechos humanos de quienes solicitan ayuda a dicho gobierno dadas las funestas condiciones en las que viven y en las que sus libertades individuales se ven atropelladas sistemáticamente.

V. LISTA DE REFERENCIAS

- Asylum law - particular social group - Attorney general overrules finding of family as a social group. - Matter of L-E-A-, 27 i. & n. Dec. 581 (Att’y Gen. 2019). (2020). Harvard Law Review, Vol. 133, Issue 4, February, 1500-1507. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.b.ebscohost.com/pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=a41e7d23-a506-4d23-a8dc-d2685f28b024%40pdc-v-sessmgr03>.
- BAMZAI, A., (2017), The Origins of Judicial Deference to Executive Interpretation, The Yale Law Journal, vol. 126, number 4, February, pp. 947-958, p. 913. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: https://www.yalelawjournal.org/pdf/BamzaiFinalPDF_9nhy6gyp.pdf.
- BRESNAHAN, K. A. (2011). The Board of Immigration Appeals’s New “Social Visibility” Test for Determining “Membership of a Particular Social Group” in Asylum Claims and its Legal and Policy Implications. Berkeley Journal of International Law, Vol. 29, Issue 2, 649-679. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.b.ebscohost.com/pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=824b74d8-8649-406f-8088-77ee90ccad9c%40pdc-v-sessmgr04>.
- BAMZAI, A., (2016-2017), Justice Scalia and the Evolution of Chevron Deference. Texas Review of Law and Policy, Vol. 21, number 2, Winter, 295-301, p. 298. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3012230.
- COOPER, C. J. (2016-2017). The Flaws of Chevron Deference. Texas Review of Law & Politics, Vol. 21, Issue 2, Winter, 307-313. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.b.ebscohost.com/pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=39c1d84f-156f-446b-8c91-2c39b65a435a%40pdc-v-sessmgr03>.
- HAMBURGER, P. (2016), Chevron Bias, The George Washington Law Review, vol. 84, no. 5, September, 1187-1251. Recuperado el 30 de marzo de 2021 de: <http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2016/09/84-Geo.-Wash.-L.-Rev.-1187.pdf>.
- HERNANDEZ, M. J. (2011). The Invisible Refugee: Examining the Board of Immigration Appeals’ “Social Visibility” Doctrine. Missouri Law Review, Vol. 76, Issue 2, Spring, 575-597. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.b.ebscohost.com/pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=f16d485a-146f-407c-802f-760a71f6cced%40pdc-v-sessmgr05>.

- PARAKETSOVA, L. (2018). Why Guidance from the Supreme Court is Required in Redefining the Particular Social Group Definition in Refugee Law. *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol. 51, Issue 2, 437-467. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.a.ebscohost.com.pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=23e74bbd-b7c7-4de5-b998-1c6ca954ab8e%40sdc-v-sessmgr03>.
- PIERCE, R. J.; SHAPIRO, S. A., y VERKUIL, P. R. (2009), *Administrative law and process*, 5th. ed., United States, Foundation Press, 2009, 493 p., pp. 397-407, citado por Pérez, J. (2011), ¿El Ocaso de Chevron?: Auge y fracaso de la doctrina de la deferencia judicial hacia el ejecutivo. *Revista de Administración Pública*, número 184, enero-abril, 2011, p- 325-348. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/40455/23033>.
- SCALIA, Antonin (1989), *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*. *Duke Law Journal*, vol. 1989, number 3, june. Recuperado el 30 de marzo de 2021 de: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3075&context=dlj>.
- SENAT, J. (2019). The Asylum Makeover: Chevron Deference, The Self-Referral and Review Authority. *Touro Law Review*, Vol. 35, Issue 2, 867-896. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.b.ebscohost.com.pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=7a0da438-7d64-4e4c-96bd-558dc5001555%40pdc-v-sessmgr01>.
- SIEGEL, J. R. (2018). The Constitutional Case for Chevron Deference. *Vanderbilt Law Review*, Vol. 71, Issue 3, April, 937-993. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.b.ebscohost.com.pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=c186d1fc-b99c-4332-87b5-e7e695464a78%40pdc-v-sessmgr04>.
- SOARES, M. F. (2014). Agencies and Aliens: A Modified Approach to Chevron Deference in Immigration Cases. *Cornell Law Review*, Vol. 99, Issue 4, May, 925-951. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.a.ebscohost.com.pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=5358972f-f74e-46c9-b917-b1026fd83045%40sessionmgr4008>.
- SWEENEY, M. A. (2019). Enforcing/Protection: The Danger of Chevron in Refugee Act Cases. *Administrative Law Review*, Vol. 71, Issue 1, Winter, 1-54. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3228530.
- WERNITZ, H. M. (2017), Counting on Chevron?, *Energy Law Journal*, vol. 38, issue 2, p. 297-358, p. 351. Recuperado el 3 de abril de 2021

de: [https://www.eba-net.org/assets/1/6/16-297-358-Werntz_\[FINAL_FOR_POSTING\]1.pdf](https://www.eba-net.org/assets/1/6/16-297-358-Werntz_[FINAL_FOR_POSTING]1.pdf).

WRIGHT, R. G. (2014). Persecution of Particular Social Groups and the Much Bigger Immigration Picture. *Cleveland State Law Review*, Vol. 62, Issue 1, 163-188. Recuperado el 3 de marzo de 2020 de: <http://eds.a.ebscohost.com/pbidi.unam.mx:8080/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=59e9db43-e77d-4a22-aa85-1c43f2f5c314%40sessionmgr4008>.

Referencias complementarias

AHMED A., Jordan, M. y Semple, K. (23 de marzo de 2020). El cierre de la frontera de Estados Unidos y México frustra la esperanza de los solicitantes de asilo. *The New York Times*. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.nytimes.com/es/2020/03/23/espanol/america-latina/trump-cierra-frontera-coronavirus.html>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (4 de octubre de 1967). Estados Partes de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf>.

Casetext. (1987). *INS vs Cardoza-Fonseca*. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://casetext.com/case/ins-v-cardoza-fonseca>.

Casetext. (1999). *INS vs Aguirre-Aguirre*. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://casetext.com/case/ins-v-aguirre-aguirre>.

Colegio de la Frontera Norte (2014), Encuesta Sobre Migración en la Frontera Norte de México EMIF NORTE Informe Anual de Resultados 2014, El Colegio de la Frontera Norte, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2014, 82 p. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: http://politicamigratoria.gob.mx/work/models/PoliticaMigratoria/CEM/UPM/EMIF_Norte_Informe_2014.pdf.

Harvard Law Review. (2020). *Matter of L-E-A- Attorney General Overrules Finding of Family as a Social Group*. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://harvardlawreview.org/2020/02/matter-of-l-e-a/>.

Law School Case Brief. (1987). *INS vs. Cardoza Fonseca* 480 U.S. 421, 107 S. Ct. 1207. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-ins-v-cardoza-fonseca>.

- Legal Information Institute. (1984). 8 US. Code & 1158 – Asylum. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1158>.
- Incendio en campamento de Lesbos deja a miles de migrantes sin refugio. (23 de septiembre de 2020). La Jornada. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/mundo/2020/09/09/incendio-en-campamento-de-lesbos-deja-a-miles-de-migrantes-sin-refugio-3316.html>.
- Organización de las Naciones Unidas. (28 de julio de 1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.refworld.org/es/docid/47160e532.html>.
- Organización de las Naciones Unidas, (10 de diciembre de 1984) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf.
- Organización Internacional para las Migraciones (28 de enero de 2020), OIM: Más muertes registradas en las Américas en 2019 que en años anteriores. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://www.iom.int/es/news/oim-mas-muertes-registradas-en-las-americas-en-2019-que-en-anos-anteriores>.
- Servicios de Migración y Ciudadanía de los EE.UU. (2020). Departamento de Seguridad Nacional. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.uscis.gov/>.
- United States (2021). Legal Information Institute. “Article III”. Recuperado el 3 de abril de 2020 de: <https://www.law.cornell.edu/constitution/articleiii>.
- United States (2021). Legal Information Institute. “Administrative Procedure Act”. Recuperado el 3 de abril de 2020 de: https://www.law.cornell.edu/wex/administrative_procedure_act.
- United States of America. Congress. (1980). S.643 - Refugee Act of 1979. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.congress.gov/bill/96th-congress/senate-bill/643>.
- United States of America. Congress. (2020). S.909 - Separation of Powers Restoration Act. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/909/text>.
- United States of America. Department of Justice. (1985). Matter of Acosta in Deportation Proceedings A-24159781. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2012/08/14/2986.pdf>.
- United States of America. Department of Justice. (2006). In Re C-A-, Respondent. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2014/07/25/3535.pdf>.

- United States of America. Department of Justice. (2019). Matter of L-E-A-, Respondent. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://www.justice.gov/file/1187856/download>.
- United States of America. Department of Justice. (2020). Board of Immigration Appeals. Recuperado el 3 abril de 2020 de: <https://www.justice.gov/eoir/board-of-immigration-appeals>.
- United States Court of Appeals, Second Circuit. (1991). Gomez vs. INS. Recuperado el 10 de septiembre de 2020 de: <https://casetext.com/case/gomez-v-ins>.
- United States Third Circuit. (2007). Valdiviezo Galdamez v Attorney General of United States. Recuperado el 10 de septiembre de: <https://caselaw.findlaw.com/us-3rd-circuit/1392034.html>.
- United States. Congress (1966), Administrative Procedure, recuperado el 10 de septiembre de 2020 de: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/909/text>.
- United States Supreme Court (1944), “National Labor Relations Board v. Hearst Publications, Inc”, recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-nlrb-v-hearst-publications>.
- United States Supreme Court (1974), “National Labor Relations Board v. Bell Aerospace Co.”, recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-nlrb-v-bell-aerospace-co-div-of-textron-inc>.
- United States Supreme Court (1981), “Federal Election Campaign v. Democratic Senatorial Campaign Committee”, recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/454/27>.
- United States Court of Appeals, Ninth Circuit (2013) Association of Public Agency Customers v. Bonneville Power Administration. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://casetext.com/case/assn-of-pub-agency-customers-v-bonneville-power-admin>.
- Voz de América (28 de enero de 2020), OIM: 2019 el año con más muertes de migrantes en la frontera México - EE.UU. Recuperado el 3 de abril de 2021 de: <https://www.vozdeamerica.com/inmigracion/onu-muertes-migrantes-frontera-mexico-estadosunidos>.

Abreviaturas utilizadas

BIA *Board of Immigration Appeals* (Consejo de Apelaciones Migratorias)

INA	<i>Immigration and Nationality Act</i> (Ley de Nacionalidad y Migración)
IIRIRA	<i>Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act</i> (Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad del Inmigrante)
EPA	<i>Environment Protection Agency</i> (Agencia de Protección al Ambiente)
PSG	<i>Particular Social Group</i> (determinado grupo social)