

ASPECTOS GENERALES SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA INMIGRANTE EN LOS ESTADOS UNIDOS

Ana Teresa CARAZO JOHANNING

Subdirectora

Centro para la Administración de Justicia
Universidad Internacional de la Florida

Resumen: Tras explicar los antecedentes históricos de la violencia doméstica en Estados Unidos, se analiza el tratamiento jurídico de las víctimas de este tipo de delitos. De esta forma, se examinan las medidas de protección a la víctima, con especial referencia a la mediación judicial y las órdenes de alejamiento, así como los aspectos procesales de las medidas cautelares. Igualmente se realiza una reflexión sobre la Ley de Violencia contra las Mujeres (Violence Against Women Act – VAWA), centrándose en la situación de las mujeres inmigrantes, e indicando los obstáculos a los que éstas se enfrentan.

Laburpena: Estatu Batuetako etxeko indarkeriaren aurrekari historikoak azaldu eta gero, delitu mota honekako kalteedunen trataera juridikoa aztertzen da. Horrela, kalteedunen babes neurrien azterketa egiten da, bitartekaritza judiziala eta aldentze aginduei erreparatuz, baita kautelazko neurrien alderdi prozesalari ere. Era berean, Emakumearen Aurkako Indarkeria Legeari (Violence Against Women Act- VAWA) buruzko hausnarketa burutzen da, emakume etorkinen egoerari erreparatuz eta aurrez-aurre topatzen dituzten oztopoak azalduz.

Résumé: Après avoir expliqué les antécédents historiques de la violence domestique aux Etats-Unis, on analyse le traitement juridique des victimes de ces infractions. De cette manière, on examine les mesures de protection de la victime, en faisant plus spécialement référence à la médiation judiciaire et aux ordres d'éloignement, ainsi qu'aux aspects de procédure des mesures préventives. On effectue également une réflexion sur la Loi contre la violence envers les femmes (Violence Against Women Act - VAWA), en se bornant à la situation des femmes immigrantes, et en indiquant les obstacles auxquels celles-ci doivent faire face.

Summary: After explaining the history of domestic violence in the United States, the legal treatment of these crimes victims is analyzed. In this way, the victims' protection measures are examined, with a special reference to the judicial mediation and the protective orders, as well as the procedural aspects of the provisional remedies. Also, a reflection on the Violence Against Women Act (VAWA) is made, focusing on the immigrant women's situation, and pointing out the obstacles they face.

Palabras clave: Criminología, Victimología, violencia doméstica, violencia de género, mujeres inmigrantes.

(Nota): Contribución a las Jornadas sobre “Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima”, San Sebastián, 14-15 diciembre 2007 (con la colaboración de la Dirección de Inmigración del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco).

Gako hitzak: Kriminologia, Biktimologia, etxeko indarkeria, genero indarkeria, emakume etorkinak.

Mots clef: Criminologie, Victimologie, violence domestique, violence de genre, femmes immigrantes.

Key words: Criminology, Victimology, domestic Violence, gender Violence, immigrant women.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O VIOLENCIA DE GÉNERO

En sus inicios, la historia norteamericana refleja una ausencia de reconocimiento de la Violencia Doméstica como un problema. La violencia doméstica no sólo no constituía delito ni tenía repercusiones civiles para el agresor, sino que era vista como una práctica generalmente aceptada, cuya base legal se remontaba a la legislación feudal inglesa y a las Leyes del Castigo romanas que reconocían el derecho absoluto del marido de disciplinar a la esposa. De acuerdo a estas leyes, el hombre estaba investido de estas facultades por ser el jefe de familia mientras que la mujer era considerada propiedad inseparable del marido. Ambos esposos eran considerados una única persona jurídica, debiendo el marido responder legalmente por los daños que pudiera causar la conducta de la esposa¹.

El proceso de evolución ha sido lento y paulatino. Para 1824 se empiezan a encontrar los primeros razonamientos utilizados por los tribunales estadounidenses tendentes a establecer límites en el castigo a la mujer cuando se entraron a analizar aspectos subjetivos de la víctima, como si ésta “merecía” el castigo más allá del medio empleado por el agresor, para el caso, el marido². A partir del siglo diecinueve, con la inclusión de las mujeres a la fuerza laboral y con la adquisición de un cierto grado de poder económico y luego político, se empieza a manifestar la tendencia al reconocimiento de la violencia en el seno familiar como problema y a limitar los derechos de castigo del marido.

Alabama marca el proceso de cambio cuando en 1871, con el caso “*Fulgham vs. State*”, se convierte en el primer Estado de la Unión Americana en revocar el derecho del marido a castigar a su esposa. En su decisión los tribunales establecieron que “ningún hombre tiene derecho a golpear a su esposa, ya que golpear con una vara, empujar, escupir y patear a su cónyuge no está reconocido en la ley, pues la esposa tiene derecho a la misma protección como ciudadana con derechos civiles y políticos en igualdad con su cónyuge”³. Para finales del siglo, continuando con el proceso de cambio, Maryland, Delaware y Oregón adoptan leyes explícitas contra el abuso familiar⁴.

El siglo veinte es una época de cambios importantes en relación a la atención prestada al tema de la violencia doméstica, con variaciones en diferentes épocas, influenciadas, en parte, por las inquietudes hacia el estatus de la mujer y el control legal de los

1. Véase Cheryl Ward Smith, “The Rule of Thumb, a historic perspective”, Focus, vol 1, No. 7 (Los Angeles domestic Violence Council), Abril 1988, citado por LEMON, N., en Domestic Violence Law, American Casebook Series, WestGroup, p.2.

2. “Bradley v. State” Corte Suprema de Mississippi, 1824 citado por Buzada y Buzada, ob.cit. p. 62.

3. Véase “Fulgham contra Estado de Alabama”, citado por FAGAN, J., en “The Criminalization of Domestic Violence: Promises and Limits”, en *NIJ Research Report*, enero de 1996, cit., p.6. y José Augusto de la Vega, Las Agresiones Familiares en la Violencia Doméstica, Editorial Aranzadi, p. 24.

4. Véase Buzada y Buzada, ob. cit., p. 64.

problemas sociales. En la década de los años sesenta, la sociedad presta mayor atención a la violencia intrafamiliar y lo que históricamente era un asunto familiar privado pasa a convertirse en un problema que es objeto de intervención por parte del Estado.

Como resultado de las acciones del movimiento feminista, ya para 1976 el Departamento de Justicia apoya la creación de programas de servicio a la comunidad y a las entidades policiales en temas de violencia doméstica⁵, algunos de ellos con componentes de formación y entrenamiento a las policías en el tema.

Cabe mencionar que, en realidad, la efectividad de esos programas y la actuación policial en materia de prevención y sanción de la violencia doméstica o violencia de género presentaban, en esa época, importantes limitaciones. Con anterioridad a 1977, ninguno de los Estados de la Unión Americana contaba con leyes que autorizaran la detención policial en casos de violencia doméstica sin la existencia de una orden judicial, a menos que la agresión tuviera lugar en presencia de las mismas autoridades⁶.

Cabe resaltar que las principales reformas legales en materia de violencia doméstica ocurrieron durante el último cuarto del siglo veinte. A nivel estatal, en 1977, el Estado de Pennsylvania dictó una serie de regulaciones para la Protección contra los Actos de Abuso, que operaron como punto de partida para el resto de los Estados de la Unión Americana que, poco después, sancionaron normas dirigidas a castigar el abuso intrafamiliar. Para la década de los 80 los Estados incorporaron amplias reformas legislativas y se operaron otras reformas a nivel federal en donde, paulatinamente, el problema de la violencia doméstica comenzó a visualizarse desde la óptica del derecho penal. A nivel federal, no es sino hasta fines de los años setenta y principios de los ochenta, cuando se llevaron a cabo una serie de audiencias dirigidas a provocar cambios en la legislación federal. Se escucharon testimonios de víctimas y de expertos que describieron ampliamente la naturaleza del problema y pusieron públicamente en evidencia la incapacidad del Sistema de Justicia para darle solución. Esto llevó a que en el año 1982, la Comisión de Derechos Civiles elaborara un informe en el cual se describió la violencia doméstica como un problema de “enormes proporciones” en los Estados Unidos⁷.

Fundamentalmente se legislaron temas vinculados con la responsabilidad de los funcionarios policiales, los efectos de la violencia familiar en los procesos de custodia de los menores y en las medidas de protección de los hijos, los procesos para la concesión del divorcio cuando media abuso por parte de uno de los cónyuges, y otros.

Posiblemente uno de los temas más controvertidos que ha surgido producto de esos cambios ha sido el tratamiento de la violencia doméstica como una forma de defensa, lo que sirvió de base para mitigar la responsabilidad en los casos de homicidios cometidos contra los cónyuges cuando la autora había sido víctima de este tipo de

5. Según FAGAN, entre los años 1976 y 1981, se crearon 23 programas para servicios vinculados a la violencia doméstica, entre ellos, refugios, unidades especializadas para las Fiscalías, programas de asistencia para mujeres, unidades de mediación e intervenciones legales de tipo civil. Véase FAGAN, J., ob. cit. p.6.

6. Véase ADLER, J. R., “Strengthening Victims’ Rights In Domestic Violence Cases: An Argument For 30-Day Mandatory Restraining Orders In Massachusetts”, en *The Boston Public Interest Law Journal Winter*, núm. 8 B.U. Pub. Int. L.J., 1999, cit. p. 303.

7. Citado por Buzawa y Buzawa, ob. Cit. p. 120.

violencia⁸. Sin embargo, éste no es tema que nos ocupe en este momento y que podría ser objeto de discusión o análisis en otra oportunidad.

Cabe sí resaltar las reformas más importantes que operaron a nivel estatal a fin de proteger a las víctimas de la violencia doméstica o de la violencia de género, dentro de las cuales se encuentran: a) la adopción de políticas policiales que requieren la detención inmediata de presuntos abusadores; b) la formación de Unidades de Violencia Doméstica en las Fiscalías; c) la creación de programas de tratamiento para maridos abusadores en los departamentos de libertad condicional o “*probation*”; d) la aplicación de las órdenes de restricción y de protección en casos de emergencia; e) la extensión de la protección legal y el consecuente otorgamiento de órdenes de restricción o de protección a mujeres que mantienen una unión de hecho o se encuentran divorciadas del abusador; f) la creación de tribunales especializados en la materia; g) la creación de un tipo penal especial para la violencia doméstica o familiar (hasta entonces, la violencia doméstica había sido tratada como una conducta sancionada en la categoría genérica de agresión y lesiones)⁹; h) la adopción de políticas por parte de los órganos policiales y de los fiscales estatales para la protección a víctimas con *estado migratorio indefinido* o permanencia ilegal en el país.

A partir de la *Ley de Violencia contra las Mujeres (Violence Against Women Act–VAWA)*, también llamada *Ley de Violencia contra la Mujer* y en combinación con la *Ley de Víctimas de Tráfico y Protección contra la Violencia (Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000)* se amplía la protección a víctimas de violencia doméstica con estado migratorio indefinido o inmigrantes ilegales mediante la posibilidad de regulación de su estado migratorio (auto petición o solicitud por cuenta propia, la visa U –para víctimas de violencia doméstica cuyos agresores no son ni ciudadanos estadounidenses ni residentes permanentes– y la visa T –para víctimas de violencia doméstica que son víctimas de tráfico ilegal–).

Un aspecto no menos importante sobre el que operaron estas reformas tiene que ver con el concepto mismo de la violencia doméstica y los sujetos (activo – pasivo) que intervienen en su comisión. Actualmente, en los Estados Unidos, treinta Estados han sancionado leyes aludiendo neutralmente al género, incluyendo a miembros del grupo familiar y parejas sin cohabitar; catorce Estados aluden neutralmente al género pero se limitan al grupo familiar; y, los seis Estados restantes sancionaron leyes por las cuales se impide que la violencia doméstica se aplique a personas del mismo sexo¹⁰.

No obstante los esfuerzos realizados, debido a la fuerte oposición de los sectores conservadores, debieron pasar más de diez años para que, en 1994, finalmente se sancione la *Ley de Violencia contra las Mujeres (Violence Against Women Act–VAWA)*.

8. Véase Buzawa y Buzawa, ob. cit., p. 110.

9. Buzawa y Buzawa señalan las ventajas de tratar el delito de violencia doméstica como un delito especial, argumentando que esto permite incorporar elementos específicos del delito lo que facilita la persecución de actos como acoso, amenazas, etc., que generalmente son muy difíciles de probar cuando se trata de enmarcar la conducta dentro de la categoría genérica de agresión y lesiones. En segundo lugar, la especialización de la figura permite arrestos por delitos menores y facilita la recopilación de antecedentes por parte de las respectivas agencias, ob. cit., p. 111

10. Véase Task-Force, La Violencia Doméstica en los EEUU al 24 de febrero de 2005, publicado en www.thetaskforce.org

VAWA determina que, para que se configure la violencia doméstica, el sujeto activo debe ser el esposo (a), ex-esposo (a), la persona que tiene un hijo en común con la víctima o la persona que cohabita o ha cohabitado con la víctima¹¹. Esta legislación modificó drásticamente el rol del gobierno federal en materia de violencia doméstica. En primer lugar, se concedieron 120 millones de dólares para que, en el transcurso de los años 1996 a 1998, se implementaran políticas a favor del arresto obligatorio de los agresores y 350 millones de dólares para apoyar a los organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes en los diferentes estados y tribus indígenas que operan a nivel de las comunidades en el enfrentamiento de este problema; se creó la Línea Nacional de Violencia Doméstica (NDVH) y su sitio en Internet (www.ndvh.org) que actualmente recibe más de 13.000 consultas por mes; se establecieron sanciones penales para aquellos que se trasladen de un Estado a otro con el fin de lesionar o intimidar a su cónyuge o para violar los términos de una orden de protección o de restricción; se autorizó a las víctimas a que comparezcan en los procedimientos federales para dar cuenta del peligro que representa la liberación del imputado; se dispuso la intervención de ciertas entidades oficiales en la protección de las víctimas y de los servicios que a ellas se les presta, por ejemplo, la oficina nacional de correos fue obligada a proteger la confidencialidad de los refugios y de las direcciones de personas abusadas; la posibilidad de calificar para la “auto petición” o presentar una solicitud por cuenta propia, la posibilidad de aplicar la residencia permanente (para el caso de quienes son víctimas de violencia doméstica cuyos agresores son ciudadanos estadounidenses o no son residentes permanentes) amparada en la ley VAWA; y, finalmente la posibilidad de tramitar una visa U o una visa T, amparándose en la ley VAWA y en la Ley de Víctimas de Tráfico y Protección contra la Violencia y regularizar su condición migratoria para el caso de las víctimas de violencia doméstica cuyos agresores no son ciudadanos estadounidenses ni residentes permanentes.

Dos años después de promulgada la ley VAWA, en 1996, el Congreso promulgó la Ley de Control del Crimen (Crime Control and Law Enforcement Act), dirigida a responder ante la “epidemia de la violencia doméstica” que afecta todos los aspectos de la vida de las mujeres¹². En 1998, el Congreso aprobó una serie de enmiendas a la Ley de Control del Crimen introduciendo la orden de restricción obligatoria por 30 días y, en 1999, el Estado de Massachussets promulgó leyes dirigidas a la política de respuesta llamada “arresto preferible” que obliga al arresto de presuntos agresores y requiere la emisión de una orden de restricción (alejamiento) en casos de violencia doméstica.

En el año 2000 se extendieron las ayudas contenidas en la legislación VAWA autorizando la concesión de 3 billones de dólares durante los siguientes 5 años. Uno de sus programas más importantes es el denominado STOP (Services-Training-Officers-Prosecutors) que concede 925 millones de dólares para programas dirigidos a la Policía, Fiscalías, Cortes y agencias de servicio a las víctimas; y 200 millones de dólares para otorgar asistencia legal a la víctimas para la obtención de órdenes de protección y para solventar la transición que implica el cambio a un hogar seguro.

El 5 de Septiembre de 2007, USCIS publica una nueva regla para personas no inmigrantes víctimas de actividades criminales.

11. Cfr. VAWA, Sección 922 (g).

12. Véase la Resolución del Congreso núm. 66, (S. Con. Res. 66, 104th Cong.), 1996.

Si bien la ley VAWA es fundamental para el reconocimiento y tratamiento de los derechos de las víctimas inmigrantes, el proceso de reglamentación de los derechos establecidos por VAWA ha sido muy lento y ha estado sujeto a gran diversidad de presiones.

Antes de que en septiembre de 2007 se publicaran por parte de USCIS las reglas para personas no inmigrantes víctimas de actividades criminales, en los Estados Unidos ha habido una ola de ordenanzas anti-inmigrantes que se inició cuando en abril del 2006, por una iniciativa de ley en San Bernardino, California, se busca denegar permisos, contratos y becas de la ciudad a negocios que emplearan a inmigrantes indocumentados, y prohibir el alquiler de viviendas a los mismos. Esta iniciativa legal californiana también autorizaba a la policía a embargar los vehículos que se utilizaran para trasladar a los trabajadores. Paralelamente a esto, la iniciativa legal buscaba establecer el requisito de que todo asunto oficial de la ciudad se tramitara en idioma inglés (en Estados Unidos no hay norma constitucional federal ni estatal que establezca la obligatoriedad del idioma inglés). La propuesta normativa generó fuerte oposición entre grupos protectores de derechos civiles y no logró reunir los votos necesarios para su promulgación, pero sí marcó un hito importante en el tratamiento del tema migratorio en los Estados Unidos.

Algo similar a lo ocurrido en San Bernardino, California, se planteó en la ciudad de Hazleton, en el estado de Pensilvania¹³, cuando en julio de 2006 se trató de promulgar una ordenanza municipal que contenía una definición amplia y vaga del término *inmigrante ilegal* y que establecía sanciones a los arrendatarios, patronos o empleadores y otras personas que entraran en negociaciones comerciales con inmigrantes. El tema de la exclusividad del uso de la lengua inglesa era objeto de la propuesta normativa también.

En veintinueve Estados, aproximadamente unas cien municipalidades han propuesto ordenanzas que en uno u otro sentido son similares a la de Hazleton, pero con redacciones y alcances diferentes. Todas estas propuestas se han enfocado dentro del marco de las sanciones a los inmigrantes ilegales y a quienes realicen negociaciones o contrataciones con los mismos. De éstas, 40 han sido aprobadas por las comunidades.

Fundamental ha sido la labor de organizaciones como la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU), para promover la protección de los derechos civiles y oponerse a estos intentos de imponer y aplicar políticas de inmigración a nivel local que imponen sanciones que tienden a que los empleadores, dueños de negocios y comerciantes discriminen a quienes sospechan que son extranjeros, para no arriesgarse a ser sancionados o multados por haber incumplido la norma. Además de Hazleton, la ACLU ha impugnado 29 ordenanzas incluyendo los condados de Cherokee, Georgia; Escondido, California; Valley Park, Missouri; Riverside, Nueva Jersey; y Farmer's Branch, Texas.

Las demandas planteadas por la ACLU se fundamentan en que las ordenanzas son inconstitucionales por ser violatorias de preceptos constitucionales federales y estatales en materia de protección contra la discriminación y la creación de ambientes hostiles y por pretender sobreponerse a las leyes federales de inmigración. Se ha argumentado también que estas propuestas normativas impiden el acceso a la justicia ordinaria y a procedimientos judiciales justos, pues autorizan la rescisión unilateral de contratos

13. Para más detalles sobre la propuesta Hazleton, véanse al efecto los informes de la Unión Americana de Libertades Civiles, en inglés ACLU (*American Civil Liberties Union*), en <http://staging.18.aclu.org/inmigrants>

(laborales y de alquiler de viviendas) sin que los afectados tengan el derecho a audiencia o recurso alguno. Se ha planteado el argumento de que aquellas personas que sean miembros de comunidades de inmigrantes o que hablen con un acento determinado se verían obligados a comprobar su condición migratoria de manera inevitable, y serían las personas a quienes se les denegaría vivienda, empleo, y servicios injustamente en razón de un ambiente hostil.

Según informes de la ACLU, ninguna de las ordenanzas impugnadas ha entrado en vigencia aún, pero la tendencia a su promulgación y la tendencia a la polarización en contra de los inmigrantes en ciertas comunidades es tema constante en las noticias, particularmente en este año de campaña electoral.

II. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA VÍCTIMA DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA: ÉNFASIS EN EL CASO DE LA FLORIDA

Actualmente existen dos modelos que, operando dentro del sistema de justicia estadounidense, representan una alternativa al proceso penal en el tratamiento del problema de la violencia doméstica y que, para el caso de la víctima y su protección, son fundamentales. Uno es la mediación judicial y el otro es la orden judicial para que el agresor se abstenga de continuar con la agresión y se someta a un tratamiento. El estado de la Florida no es la excepción al funcionamiento de estos dos modelos de manera paralela y complementaria en aras de buscar solución al problema de las víctimas de la violencia doméstica.

Al efecto, en la Florida existen una serie de medidas para la protección a la víctima de violencia doméstica, independientemente de su condición migratoria o estatus migratorio, las cuales se describen a continuación:

1. Órdenes de protección y de alejamiento

Generalmente, la conducta que conforma la violencia doméstica es descrita como *“cualquier asalto, asalto agravado, agresión, agresión agravada, asalto sexual, agresión sexual, acoso, acoso sexual, secuestro, privación ilegítima de la libertad, amenazas o cualquier ofensa de tipo penal que resulte en un daño emocional, físico o muerte de una persona”*. Las diferencias entre las legislaciones estatales radican no tanto en los hechos que caracterizan la figura sino en la determinación y la relación de los sujetos activo-pasivo que intervienen en la comisión del delito.

La mayoría de los Estados requieren que las personas involucradas en la comisión del delito sean miembros del grupo familiar o parejas sin cohabitar, aludiendo neutralmente al género, por lo que bien puede aplicarse a los actos cometidos por personas del mismo sexo. Otros se limitan al núcleo familiar, quedando fuera las parejas que no cohabitan y, los menos, excluyen los actos cometidos por personas del mismo sexo.

A nivel federal, la ley VAWA determina que, para que se configure la violencia doméstica, el sujeto activo debe ser el esposo (a), ex-esposo (a), la persona que tiene un hijo en común con la víctima o la persona que cohabita o ha cohabitado con la víctima¹⁴.

14. Cfr. VAWA, Sección 922 (g).

Con estas salvedades, cualquier persona que haya sido víctima de un hecho de violencia doméstica o demuestre causa razonable de encontrarse en peligro inminente de serlo, puede iniciar un proceso rápido y expedito tendente a la obtención de una orden de protección, sin que sea necesario el pago de tasas ni la representación de un abogado.

Este tipo de órdenes judiciales, llamadas en inglés “injunction” o “restraining order” (traducidas comúnmente como órdenes de restricción) son medidas cautelares que se manifiestan a través de mandatos específicos dirigidos a: a) prohibir que el agresor mantenga cualquier tipo de contacto con la víctima (orden de alejamiento); b) que el agresor desaloje la vivienda (si la comparte con la víctima); c) impedir o restringir que acceda a la vivienda; d) impedir o restringir que acceda a escuelas, negocios o empleos de la víctima (también orden de alejamiento); e) que el agresor participe en programas de tratamiento para el control de la agresividad o en programas de intervención para agresores.

Mediante este mecanismo de las medidas cautelares también puede otorgarse de manera temporal la guarda y custodia de los menores a la víctima, establecer montos temporales en relación a pensiones de alimentos y ordenar al agresor que participe en programas de tratamiento o consejería para el control de la agresividad o la ira.

Estas medidas pueden tener un carácter temporal o definitivo. La Orden Temporal de Protección, también llamada “*ex-parte*” es emitida por la autoridad judicial cuando, en audiencia breve, luego de analizar la solicitud de la víctima, valorar los alegatos y las pruebas presentadas hasta ese momento, considera necesario garantizar una protección inmediata. Normalmente el agresor no está presente en este tipo de audiencias. Estas órdenes entran en vigencia a partir del momento en que le son notificadas al agresor y se mantienen en vigor por un período que normalmente no excede los 15 días, en el transcurso del cual, se lleva a cabo una audiencia con la participación de todas las partes para determinar el mérito y/o la necesidad de que se emita una orden definitiva. En todo caso, las órdenes temporales permanecen vigentes hasta tanto no se lleve a cabo la segunda audiencia o “*audiencia completa*” (full hearing)

La Orden Definitiva es emitida como consecuencia de haber realizado la audiencia respectiva y luego de haber escuchado a ambas partes y la evidencia por ellas presentada. Los efectos de ésta son los mismos que los de la anterior, únicamente que por un período prolongado y, en algunos casos sin fecha de expiración, quedando a criterio del Juez la imposición de las condiciones y el período de vigencia. Normalmente, si la orden no tiene fecha de expiración, permanece vigente hasta tanto no se emita otra que específicamente la modifique.

Generalmente no se requiere de pago de tasa alguna para acceder a estos procedimientos. Tampoco existen requisitos de residencia mínima para poder tener derecho a presentar solicitudes de emisión de órdenes de alejamiento o de protección en los casos de violencia doméstica.

A partir de la sanción de la ley VAWA, se determinó que las órdenes de protección dictadas como consecuencia de un proceso civil, o penal, o por las tribus indígenas, debían ser plenamente reconocidas en otras jurisdicciones. A partir de entonces, 47 Estados han incorporado regulaciones específicas para hacer efectivas en su territorio las órdenes dictadas por otros Estados.

La violación de una orden de protección implica lo que se conoce como “Contempt” que es un desacato a los tribunales o una desobediencia de una orden judicial. En

muchos estados esto acarrea el arresto o la detención inmediata del agresor, pudiendo ser juzgado por la comisión de un delito menor o, incluso, grave (felony).

2. Otras medidas de protección

Además de las órdenes de restricción (alejamiento), existen otras medidas cautelares que pueden ser aplicadas cuando no se acreditan todos los extremos que la ley requiere para que se configure el tipo de la violencia doméstica, o por ejemplo, una vez que una Orden de Protección Temporal es rechazada y antes de proceder a reiniciar el proceso. En esas circunstancias, las víctimas pueden acceder a los siguientes mecanismos y obtener una respuesta del sistema de manera más rápida.

- i. *Solicitud de Protección en contra de Violencia Repetida/Solicitud de Medida Cautelar para la Protección en contra de Violencia Repetitiva (Petition for Injunction Against Repeat Violence)*. Procede cuando el agresor ha cometido al menos dos actos de agresión (incluyendo amenazas) en contra de la persona o algún miembro de la familia de la persona que solicita la protección (hijo, padres, hermanos o hermanas) y al menos uno de esos actos violentos ha ocurrido durante los últimos seis meses previos a la presentación de la solicitud.
- ii. *Solicitud de Protección contra la Violencia en una relación de noviazgo / Solicitud de Medida Cautelar para la protección contra la violencia en una relación de noviazgo*. Es posible la obtención de una orden de protección y la imposición de una medida cautelar de este tipo si durante los últimos seis meses previos a la presentación de la solicitud el agresor ha tenido o continúa teniendo una relación de tipo romántico o íntima con la víctima.
- iii. *Solicitud de Protección Contra la violencia Sexual / Solicitud de Medida Cautelar para la protección contra la violencia sexual*. Es posible la obtención de este tipo de medida cautelar de protección en aquellos casos donde la agresión a las víctimas de agresiones es de tipo sexual. Para tener opción a esta protección, es requisito el haber reportado el incidente a la policía o a la fiscalía y cooperar en los procedimientos penales incoados en contra del agresor.

Cualquiera de estas tres solicitudes para la imposición de medidas cautelares y las correspondientes órdenes de protección puede ser presentada por un adulto en representación de cualquier menor de dieciocho años que se encuentre viviendo en el hogar y que haya sido víctima del tipo de delitos por los cuales se pide protección. El procedimiento para la obtención de estas órdenes es muy similar al anteriormente descrito para el caso de la obtención de las Ordenes Temporales y/o Finales o Definitivas¹⁵.

3. Aspectos procesales de las medidas cautelares

En general, las regulaciones estatales en materia de protección de la víctima de violencia doméstica establecen una serie de preceptos comunes, no siendo el Estado

15. Al efecto puede verse "What are the steps for obtaining an Injunction for Protection against Domestic Violence?". Florida Statute 784.046, que describe el proceso para la obtención de este tipo de órdenes de protección. Puede verse además la página Web de los Estatutos de la Florida: Florida Statutes para mayor detalle respecto a su contenido.

de la Florida una excepción a esta regla. Estos preceptos comunes indican que: a) cualquier persona que haya sido víctima o demuestre causa razonable para la existencia de un temor a encontrarse en peligro inminente de convertirse en víctima de un hecho de violencia doméstica, puede interponer una acción tendente a la obtención de una orden de protección¹⁶; b) no es necesario que la persona sea asistida por un abogado¹⁷ en el proceso de obtención de una orden de protección, pues es un proceso *Pro se*; c) no hay pago de tasa por interposición de la acción¹⁸; d) los Secretarios de los Tribunales están en la obligación legal de prestar asistencia a fin de simplificar procesos, completar formularios, modificar órdenes o hacer efectivas las mismas¹⁹.

El proceso relativo a las medidas cautelares es simple y expedito y se inicia con la presentación de la solicitud para la emisión de una orden de protección o alejamiento ante el secretario de los tribunales de la Corte de Circuito correspondiente, conforme a las siguientes opciones:

- a. Del condado donde la víctima estaba viviendo en el momento de ocurrir los hechos;
- b. Del condado donde la víctima reside, si se encuentra viviendo de manera definitiva o temporal en un condado diferente de donde ocurrieron los hechos;
- c. Del condado donde reside el agresor, si reside en un condado diferente al de la residencia de la víctima.

El proceso puede ser incoado en cualquiera de estos tres condados pero no puede iniciarse más de un proceso al mismo tiempo y se lleva a cabo en 5 etapas²⁰: Primero, se comparece ante los Tribunales de Justicia para **obtener los formularios requeridos**, o se obtienen a través de la página Web, y para recibir instrucciones y asesoría por parte del Secretario de los Tribunales para completarlos adecuadamente. Posteriormente, se procede a **llenar los formularios y hacer su presentación formal ante el Secretario**²¹. Ha de tenerse cuidado en seguir las instrucciones pues es el documento básico que tendrá el Juez disponible para basar su decisión de otorgar o no otorgar una orden temporal. No se reciben solicitudes en otro tipo de formato y sin el formulario las solicitudes no son procesadas²². El mismo contiene espacios a fin de proveer información necesaria para la correcta identificación del agresor (nombre, dirección, números de teléfono, sitio donde trabaja –si fuere conocido–) y a fin de poder notificarle la resolución, la determinación de la relación entre la víctima y el agresor (si están o estuvieron

16. Ver al efecto los Estatutos de la Florida, Sección 741.30 (1) (a). 2002.

17. Ver al efecto los Estatutos de la Florida, Sección 741.30 (1) (f). 2002.

18. Ver al efecto los Estatutos de la Florida, Sección 741.30 (2) (a). 2002.

19. Ver al efecto los Estatutos de la Florida, Sección 741.30 (2) (c). 2002.

20. Ver al efecto “What are the steps for obtaining an Injunction for Protection against Domestic Violence?”, en los Estatutos de la Florida 784.046.

21. Cabe hacer notar que existen Organizaciones No Gubernamentales, tales como LUCHA en el Estado de la Florida y Ayuda en Washington D.C. que prestan asistencia a las víctimas de violencia doméstica tanto legal como desde el punto de vista social y de tratamiento físico y psicológico.

22. El formulario en cuestión es el llamado “Florida Family Law form 12.980(b)”.

casados, divorciados o separados), copias de los documentos en donde se haga constar la existencia de un proceso (judicial o no) relacionado con la persona que ha cometido el abuso o la agresión (informes policiales, denuncias ante Fiscalía, interposición de demanda, etc.), copias de informes policiales o médicos que acrediten la existencia de un incidente reciente de violencia doméstica, la determinación de los hechos constitutivos de violencia doméstica y las circunstancias en que ocurrieron, y las razones por las cuales la víctima está solicitando protección. Los formularios deben ser firmados frente a un Juez o bien frente a Notario Público y normalmente ambos se encuentran disponibles para estos efectos en los mismos tribunales de justicia.

Posteriormente, el **Juez revisa la solicitud y procede a emitir una Orden Temporal** si así lo considera pertinente. Esta orden normalmente tiene una validez de 15 días, período dentro del cual se procederá a fijar fecha y hora para una Audiencia con la comparecencia de todas las partes involucradas, como se mencionara anteriormente.

Seguidamente se procede a la **Notificación de la Orden Temporal**. La orden no entra en vigencia hasta tanto no sea notificada formalmente. En términos generales estas órdenes son notificadas por el Sheriff o la policía pues en muchos casos conlleva una orden para desalojar la vivienda y la imposición de restricciones a la comunicación con la víctima como se dijera con anterioridad. Al mismo tiempo que se notifica esta Orden Temporal, normalmente, se notifica también la fecha y hora de la Audiencia en que serán escuchadas todas las partes.

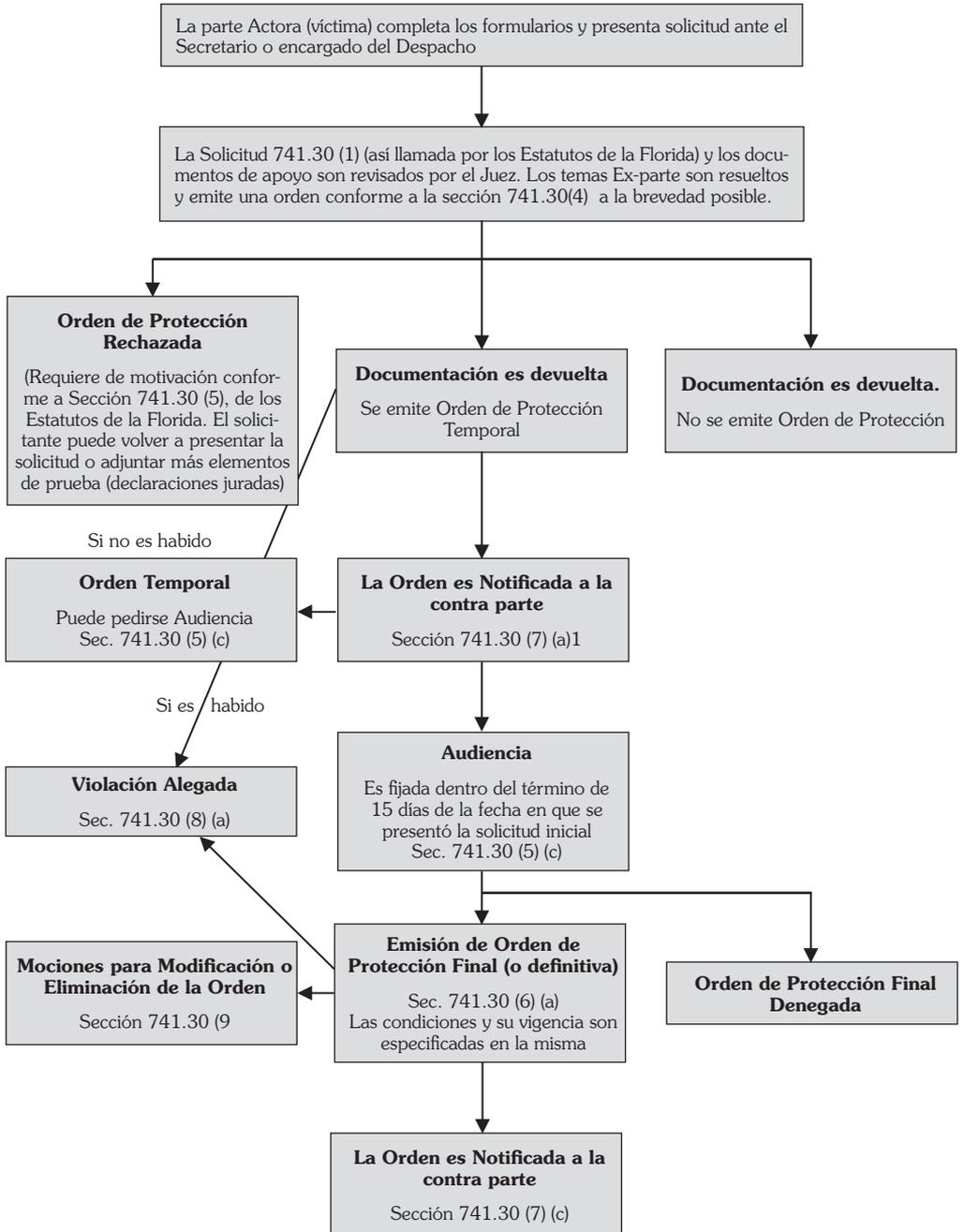
Por último, **la Audiencia**. La presencia de la víctima es necesaria para la realización de la audiencia, si ésta no puede asistir debe solicitar una posposición y la fijación de un nuevo señalamiento. Si el agresor no se presenta, o no solicita un nuevo señalamiento, los Tribunales emiten un pronunciamiento automático en su contra (“default judgment”). La extensión de la orden de protección temporal no es automática, por lo que la víctima debe solicitarla en el momento de pedir que se fije nueva fecha y hora para la audiencia. Durante el transcurso de ésta, se produce la prueba (testimonial y documental) y son escuchadas las partes a fin de hacer la determinación final del caso.

En la Audiencia todos los testigos rendirán juramento y procederá a evacuarse la prueba testimonial primero y luego la documental y pericial. La víctima presenta su caso primero, declarando bajo juramento de primero, luego sus testigos y con posterioridad lo hace de igual forma el agresor. Ambas partes pueden interrogar a los testigos al momento de sus respectivas declaraciones. Inmediatamente finalizada la recepción de la prueba el juez la valora y emite su resolución, la cual es notificada a las partes en el acto y copias de las Órdenes de Protección son entregadas a las partes, la una para poder demostrar la existencia de la orden de protección en su favor (caso de requerir asistencia para hacerla efectiva) y la otra para su acatamiento obligatorio.

En términos generales, el flujo del proceso, en lo que a las actividades realizadas ante los tribunales especializados en violencia doméstica y en cuanto a órdenes de protección a la víctima se refiere, puede resumirse de la siguiente manera²³:

23. Se hacen referencias a los Estatutos del Estado de la Florida para efectos del ejemplo, aunque, como se indicara, los procedimientos son igualmente simples y similares en los Estados Unidos.

Cuadro Número 1



Para el caso de la Florida, las órdenes de protección son válidas en todo el Estado y, de conformidad con la legislación federal que establece el principio llamado Fe y Crédito Completo (Full Faith and Credit) las órdenes de protección emitidas en sede civil o penal siguen a la persona independientemente del sitio en donde resida, de manera que tienen vigencia en todo el territorio de los Estados Unidos y las llamadas “tierras tribales” (reservas indígenas).

Pese a que los procedimientos para la obtención de las órdenes de protección son similares en los diversos Estados, es necesario indicar que cada Estado de la Unión Americana tiene regulaciones específicas para hacer efectivas y propias las órdenes de protección emitidas fuera de sus jurisdicciones²⁴.

En caso de que la víctima desee cambiar o modificar la Orden Permanente, debe presentar su solicitud formal, en los formularios respectivos, junto con los documentos de apoyo respectivos ante el Tribunal de Circuito correspondiente, el cual fijará la fecha y hora de la respectiva audiencia.

Si el agresor no acata o incumple la orden emitida, la víctima puede acudir de manera inmediata a la Policía, la cual procederá a arrestar al agresor, permaneciendo privado de libertad hasta que se fije su fianza de excarcelación (si procediere).

Ahora bien, cabe preguntarse si éste es el único procedimiento disponible a las víctimas de violencia doméstica o si, por el contrario, tienen otros remedios y procesos disponibles para hacer valer sus derechos. La respuesta a esta interrogante es positiva: independientemente del proceso antes descrito en sede civil y ante Tribunales especializados en la materia, de manera paralela, previa, posterior, conjunta o separada, la víctima siempre tiene abiertas las puertas del proceso penal ordinario para hacer valer sus derechos. De esta manera puede, en cualquier momento, presentar denuncia formal ante la policía o ante la fiscalía y solicitar que sean formalizados los cargos penales contra su agresor.

Vale hacer notar que si la víctima presenta cargos penales ante la Fiscalía o ante la policía y se formalizan los cargos en contra del agresor, el proceso penal continúa, por ser delito de acción pública, aun y cuando con posterioridad la víctima decida que prefiere desistir del proceso. La víctima se constituye en un testigo de la Fiscalía en el proceso penal y a fin de garantizar su participación en el proceso y garantizar una sanción de la conducta delictiva, puede, como se indicará en la sección subsiguiente, hacer uso del recurso relativo a las solicitudes de visa U o T (según corresponda y le convenga) para garantizar la permanencia en el país de la víctima con estado migratorio indefinido (inmigrante ilegal).

24. Es de aclarar que las Órdenes de Protección puede que no sean aplicables (enforceable) en las bases militares, al efecto véase las siguientes páginas Web: Military Info; A Considerable Service: An Advocate's Introduction to Domestic Violence and the Military.

III. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA MUJER INMIGRANTE VÍCTIMA

A efecto de analizar el tratamiento jurídico de la mujer inmigrante víctima en los Estados Unidos, es necesario recordar que, como mencionáramos brevemente con anterioridad, la ley VAWA y la Ley de Víctimas de Tráfico y Protección contra la Violencia que se promulgara en el año 2000 y le sirve de complemento, establecen varios modos o formas, cada una diferente, de protección para víctimas de violencia doméstica con estado migratorio indefinido o inmigrantes ilegales. Son éstos: a) la posibilidad de regulación de su estado migratorio mediante auto petición, o solicitud por cuenta propia, para el caso de que las víctimas sean cónyuges de ciudadanos estadounidenses o residentes permanentes; b) la cancelación de un proceso de expulsión; c) la visa U, para víctimas de violencia doméstica cuyos agresores no son ni ciudadanos estadounidenses ni residentes permanentes; d) la visa T, para víctimas de violencia doméstica que son víctimas de tráfico ilegal de personas.

Existe además la llamada “*exoneración para un cónyuge agredido*” que es una protección para las víctimas de la violencia doméstica que hayan obtenido la residencia condicional en virtud de matrimonio con un ciudadano estadounidense o con un residente legal permanente de los Estados Unidos. En estos casos, la persona que haya sido maltratada o haya sufrido crueldad extrema durante el matrimonio puede, llenando los requisitos para obtener la excepción del cónyuge golpeado, solicitar el ajuste de estado migratorio de residencia condicional a residente legal permanente sin que haya necesidad de que exista consentimiento del cónyuge injurioso.

Pasamos entonces a analizar cada una de las formas de protección a la víctima inmigrante contempladas por la ley VAWA, a saber, la auto-petición o solicitud por cuenta propia (*self-petition*) y la cancelación de un proceso de expulsión, también llamada anulación de traslado (*cancellation of removal*).

a) ¿Qué es o en qué consiste la posibilidad de regulación de estado migratorio mediante auto petición (self-petition) o solicitud por cuenta propia?

La *Ley de Violencia contra las Mujeres (Violence Against Women Act – VAWA)*, hace reservas de derecho para beneficios migratorios para víctimas maltratadas. La intención de la ley VAWA en materia de creación de beneficios migratorios para las víctimas inmigrantes es la de reducir o eliminar el temor a la deportación del ánimo de las víctimas y con ello combatir de manera más efectiva la violencia de género, ya que sustrae de manos del agresor el elemento de control y presión psicológica que está ligado a la regulación de estado migratorio.

De conformidad con la ley VAWA, pueden acogerse a los beneficios de esta ley quienes se encuentren en las siguientes condiciones:

- La víctima casada con un ciudadano estadounidense o residente legal permanente, y sus hijos como beneficiarios derivativos, sin importar que éstos hayan sufrido abuso directo, o sean o no hijos del abusador.
- El cónyuge no-abusado de un ciudadano estadounidense o residente legal permanente cuyo hijo haya sido abusado por éste. El solicitante puede incluir a sus otros hijos sin importar que éstos sean o no hijos de su cónyuge causante de abuso.

- La víctima que creía estar casada con un ciudadano estadounidense o residente legal permanente debido a una situación de bigamia, y sus hijos como beneficiarios derivativos, sin importar que éstos hayan sufrido abuso o sean hijos de su cónyuge causante del abuso.
- El hijo abusado por un padre que es ciudadano estadounidense o residente legal permanente, y los hijos no abusados de éste como beneficiarios derivativos.

Fundamentalmente debe establecerse que quien presenta la solicitud por cuenta propia está, en el momento de la solicitud, casada con un ciudadano estadounidense o con un residente legal permanente, que estuvo casada con un ciudadano estadounidense o con un residente legal permanente, o ha estado divorciada de un ciudadano estadounidense o de un residente legal permanente por menos de dos años y puede demostrar que el matrimonio terminó en divorcio debido a la violencia doméstica o a crueldad extrema.

Para poder acogerse a los beneficios establecidos por la ley VAWA, mediante la auto-petición o solicitud por cuenta propia, la solicitante debe ser mayor de 21 años; aunque para el caso de que las víctimas hijas de agresores ciudadanos estadounidenses o residentes legales permanentes sean las que presentan la solicitud, éstas deben ser menores de 21 años de edad en el momento de iniciar el proceso de auto-petición ante el CIS. Existe, sin embargo, la excepción de que ésta sea presentada hasta los 25 años de edad, siempre y cuando el abuso a que ha estado sujeta la víctima solicitante haya sido una de las razones centrales por las cuales se está presentando la solicitud tardíamente.

¿Qué es lo que debe demostrar una víctima de violencia doméstica inmigrante ante el servicio de inmigración estadounidense (USCIS) para obtener la residencia legal con base en la auto-petición o solicitud por cuenta propia que establece la ley VAWA?

Es fundamental que la víctima inmigrante demuestre cinco cosas fundamentales: a) su relación con un ciudadano estadounidense o residente legal permanente; b) la existencia de asalto o maltrato cruel (crueldad extrema); c) la existencia de matrimonio de buena fe; d) la tenencia de un buen carácter moral; e) la residencia en los Estados Unidos.

En lo que compete demostrar en cuanto a la relación que debe existir entre la víctima inmigrante y un ciudadano estadounidense o residente legal permanente, necesariamente, la víctima tiene que acreditar al menos una de las siguientes condiciones:

- ser esposa o hijo o hija de un ciudadano estadounidense o residente legal permanente;
- ser esposa o hijo o hija de un ciudadano estadounidense o residente legal permanente quien perdió su estatus en los dos últimos años debido a violencia doméstica;
- ser la ex-esposa de un ciudadano estadounidense o residente legal permanente, con menos de dos años de divorciada. El divorcio debe haber tenido lugar en los últimos dos años y la violencia doméstica debe haber sido un factor determinante para el divorcio;

- ser esposa, o hijo o hija de un ciudadano estadounidense o residente legal permanente quien es un bigamo y la víctima solicitante contrajo matrimonio de buena fe y con la intención de casarse legalmente;
- ser esposa de un ciudadano estadounidense quien falleció en los últimos dos años;
- tratarse de una esposa que no fue abusada, pero que tiene hijos abusados por el cónyuge quien es ciudadano estadounidense o residente legal permanente, aun si no existen lazos sanguíneos entre el menor y el agresor (usted también podría pedir por estos niños);
- ser una futura esposa (prometida) abusada por un ciudadano estadounidense o residente legal permanente legal;
- ser un hijo o hija maltratado o maltratada por un ciudadano estadounidense o residente legal permanente. La ley contempla la posibilidad de que la víctima de violencia doméstica, de tener hijos propios, éstos sean amparados por su solicitud también;
- ser progenitor que ha sido abusado, maltratado, o sujeto a extrema crueldad a manos de su hijo o hija ciudadano/a estadounidense mayor de edad.

En lo que compete a la existencia del maltrato, abuso o crueldad extrema, debe demostrar que durante su matrimonio es o fue víctima de abuso físico o crueldad extrema en manos de su cónyuge. Es decir, que el agresor sometió a la persona solicitante a “asalto o maltrato cruel”. Este abuso tuvo que haber ocurrido dentro de los Estados Unidos.

Asimismo, en lo que se refiere a la existencia de un matrimonio de buena fe, debe acreditar que el matrimonio es o fue legítimo y no para propósitos de fraude de inmigración, ni que se realizó con la intención de obtener un estatus legal migratorio. La convivencia de unión libre también es válida, en el caso de que fuera válida donde residía la pareja. La ley establece que en el caso de bigamia, se debe demostrar que el matrimonio fue de buena fe y con la intención de casarse legalmente y legítimamente.

Los requisitos legales son claros al establecer que debe haber existido convivencia con el cónyuge o padre abusivo en algún momento, aunque no se necesita haber convivido en los Estados Unidos y no hay un requisito mínimo de convivencia. Sin embargo, si la víctima reside en el extranjero en el momento de presentar su solicitud, debe demostrar que el agresor trabaja para el gobierno de los Estados Unidos, que es un miembro del ejército estadounidense, o que fue objeto de violencia doméstica en los Estados Unidos. Esta última situación es la única excepción a la regla que establece que el abuso debe haber ocurrido en los Estados Unidos.

Por último, en lo que respecta al carácter moral exigido, por ejemplo, se debe demostrar no poseer un historial criminal, (crímenes cometidos a causa directa del abuso no descalifican al solicitante).

Cabe resaltar que para presentar una auto petición o solicitud por cuenta propia, no se requiere en ningún momento del consentimiento del cónyuge ciudadano estadounidense o residente legal permanente y que cualquier persona soltera menor de veintiún años que sea víctima de maltrato o extrema crueldad a manos de un padre

que es ciudadano estadounidense o residente legal permanente también tiene derecho a solicitar, conforme a la ley VAWA, una auto petición o a presentar una solicitud por cuenta propia. También, aun no siendo ella misma la persona agredida directamente, el progenitor de un menor agredido o maltratado o víctima de crueldad extrema puede tener derecho a ampararse a los beneficios que otorga la ley VAWA.

El proceso para acogerse a la ley VAWA comienza cuando la víctima presenta una solicitud formal al Servicio de Inmigración, el cual determinará si reúne o no las condiciones requeridas antes de entrar a analizar la solicitud minuciosamente y valorar las razones de fondo o el mérito de la misma. Este proceso se llama establecimiento de *Prima Facie*.

¿Cuáles son los efectos de esta primera etapa llamada *Prima Facie* y en qué se beneficia la víctima inmigrante? Puede resumirse la respuesta a esta pregunta indicando que:

- se detiene cualquier proceso de remoción en contra de la víctima en la corte de inmigración,
- se detiene cualquier orden final de deportación en contra de la víctima (debe presentarse una solicitud a la corte para reabrir el caso),
- hace a la víctima inmigrante elegible para un Permiso de Empleo,
- hace a la víctima elegible para recibir ayuda y otros servicios del gobierno,
- hace que los hijos menores de la víctima inmigrante presentes en el país reciban beneficios derivativos. (Para este propósito, se considera menor de edad a un hijo menor de 21 años).

Finalizada la primera etapa y habiendo definición de *Prima Facie*, se inicia una segunda etapa en la que el Servicio de Inmigración de los Estados Unidos procederá a considerar los méritos de la solicitud planteada por la víctima a efecto de decidir si cumple con las condiciones para el otorgamiento de la *Acción Diferida*, que en sí consiste en el otorgamiento de los beneficios conforme a la ley VAWA y que incluyen el derecho de la víctima a no ser deportada y, si más adelante es elegible y existe un número de visa disponible, solicitar la residencia permanente e incluso, eventualmente y cumpliendo con los requisitos de ley, poder acceder a la ciudadanía estadounidense.

b) La cancelación de un proceso de expulsión

La cancelación del proceso de expulsión amparándose en la ley VAWA es otra forma en la que las inmigrantes víctimas de violencia doméstica pueden obtener la residencia legal en los Estados Unidos. En este sentido, las inmigrantes esposas de ciudadanos estadounidenses o residentes legales permanentes pueden presentar las condiciones y reunir los requisitos para obtener una cancelación del proceso de expulsión que se haya iniciado en su contra, sin el consentimiento del cónyuge, cuando se reúnen las siguientes condiciones:

- que la víctima inmigrante es o ha sido agredida o maltratada o ha sufrido extrema crueldad;
- han vivido de manera continua en los Estados Unidos por un periodo de por lo menos tres años antes de haber presentado la solicitud;

- es posible demostrar que la expulsión causara una extrema dificultad en la víctima inmigrante o sus hijos.

¿Qué es lo que debe demostrar una víctima de violencia doméstica inmigrante ante el servicio de inmigración estadounidense (USCIS) para conseguir una cancelación de expulsión con base en la auto-petición o solicitud por cuenta propia que establece la ley VAWA?

Conforme a lo establecido por la legislación, no hay diferencia en cuanto a lo que la víctima inmigrante debe demostrar para el caso de la auto-petición o solicitud por cuenta propia y los requisitos a ser comprobados en materia de cancelación de expulsión.

c) La visa U para víctimas inmigrantes de violencia doméstica cuyos agresores no son ni ciudadanos estadounidenses ni residentes permanentes y la visa T para víctimas inmigrantes que son víctimas de tráfico ilegal de personas;

La ley de Víctimas de Tráfico y Protección contra la Violencia del año 2000²⁵, publicación referida como VAWA II o VTVPA, creó dos categorías de visa no inmigrante una tipo U y la otra tipo T para víctimas inmigrantes. Estas dos visas fueron creadas con la intención de brindar la posibilidad de obtener un estatus migratorio legal a inmigrantes que están ayudando o desean colaborar con las autoridades que se encuentran investigando y/o persiguiendo judicialmente un crimen o delito.

Pese a que estas visas fueron creadas en el año 2000, no es sino hasta el 17 de septiembre de 2007 cuando el Servicio de Inmigración de los Estados Unidos emite las regulaciones de la visa U, las cuales entraron en vigencia el pasado 17 de octubre. Desde la promulgación de la ley en 2000 a la emisión de las regulaciones en 2007, las visas tipo U concedidas por el USCIS han tenido un carácter provisional.

La visa tipo U se encuentra designada para las víctimas inmigrantes de delitos o crímenes que se encuentran en las siguientes condiciones: a) han sufrido abuso físico o mental considerable debido a una actividad criminal; b) poseen información en relación con la actividad criminal; c) se encuentran en disposición o están de acuerdo en cooperar con las autoridades u oficiales de gobierno que investigan o persiguen judicialmente un crimen; d) la actividad criminal de la cual han sido víctimas ha ocurrido dentro del territorio estadounidense o ha violado las leyes estadounidenses.

A diferencia de los requisitos establecidos por la ley VAWA en relación con la auto petición o solicitud por cuenta propia y con la cancelación de un proceso de expulsión, el agresor no tiene que ser un ciudadano estadounidense o un residente legal permanente, ni hay requisito matrimonial alguno. Tampoco existe el requisito de permanencia física en los Estados Unidos para poder presentar la solicitud de visa U y la solicitud puede ser presentada desde fuera del país siempre y cuando la actividad criminal haya sucedido en los mismos Estados Unidos o bien haya violado leyes estadounidenses.

25. Ver al efecto la Ley de Víctimas de Violencia y Protección contra la Violencia, VTVPA. Publicación L. No. 106-386 de 2000. Entró en vigencia el 28 de octubre de 2000.

Para poder acceder a la misma, la persona debe haber sufrido *un sustancial abuso mental o físico* como consecuencia de haber sido víctima de una serie de delitos descritos en la misma normativa y que incluyen la violencia doméstica y la reducción a servidumbre y el USCIS sólo otorga un total de 10.000 visas tipo U al año (se cuentan únicamente los solicitantes principales, no se incluyen dentro de este número los esposos, hijos o padres) y los beneficiados reciben un permiso de trabajo de manera automática. Estas visas pueden ser otorgadas por un periodo de cuatro años (con posibilidad de extensión en algunos casos). Sin embargo después del tercer año, los poseedores de visa tipo U pueden presentar su solicitud para residencia legal permanente.

De manera que otra avenida con la que cuentan las víctimas inmigrantes para la regularización de su condición migratoria y obtención de la residencia legal en los Estados Unidos lo constituyen las visas U y T. Si bien los requisitos fundamentales para obtener la visa U incluyen el haber ayudado, estar ayudando o tener la intención de ayudar a las agencias de orden público bien en el procesamiento o en la investigación de ciertos delitos en los que la solicitante haya sido víctima, no hay requerimiento de estar casada con el agresor, ni el agresor tiene que ser ciudadano estadounidense ni residente legal permanente y su obtención le concede a la víctima inmigrante el estatus legal temporal y, como se indicara anteriormente, permiso de trabajo.

¿Qué es lo que debe demostrar una víctima inmigrante de violencia doméstica a efectos de poder beneficiarse del tipo de visa U?

Debe ser capaz de sustentar lo siguiente:

- que ha sufrido abuso mental o físico considerable como resultado de uno de los siguientes delitos o actividad criminal semejante que haya tenido lugar en los Estados Unidos: violación; tortura; tráfico; incesto; violencia doméstica; agresión sexual; acoso sexual; prostitución; explotación sexual; mutilación genital de mujeres; haber sido tomada como rehén; subyugación; servidumbre involuntaria; comercio de esclavos; secuestro; rapto; restricción criminal ilegal; encarcelamiento falso; chantaje; extorsión; homicidio involuntario; homicidio; delito grave por agresión; manipulación de testigos; obstrucción de la justicia; perjurio; o intento, conspiración, o solicitud para cometer algunos de los crímenes mencionados;
- que posee información relacionada con la actividad criminal;
- que puede proveer un certificado que declare que ayudó, está ayudando o que probablemente va a ayudar con la investigación o en el proceso judicial de una actividad criminal. Se ha establecido que este tipo de certificado debe provenir de una autoridad federal, estatal o local, de un fiscal, juez o autoridad que investiga la actividad delictiva en cuestión;
- que la actividad criminal violó las leyes estadounidenses o bien ocurrió dentro del territorio estadounidense;
- demostrar buen carácter moral (para la determinación del buen carácter moral se toman en cuenta, primordialmente, los tres años anteriores a la solicitud de la visa, pero las investigaciones en cuanto al carácter moral pueden retrotraerse más si existen elementos para creer que no ha sido una persona de buen carácter).

ter moral en un periodo anterior y las declaraciones de buen carácter moral son evaluadas caso por caso²⁶).

Además de la víctima inmigrante de manera directa, cuando ésta tiene 21 años o más, se pueden beneficiar con la visa U el cónyuge y los hijos solteros menores de 21 años; cuando la víctima inmigrante tiene 20 años o menos a la fecha de solicitud, se pueden beneficiar los siguientes miembros de la familia a efecto de recibir la visa U al mismo tiempo: el cónyuge, los hijos solteros menores de 21 años, los hermanos solteros menores de 21 años y los padres.

En los casos de visa U, la víctima inmigrante que la está solicitando está obligada a cooperar con las autoridades. Aunque si es menor de 16 años, se encuentra incapacitada o es considerada incapaz, los padres, el guardián, o un amigo cercano pueden cumplir con ese requisito, siempre y cuando la evidencia entregada a nombre del solicitante sea suficiente y se demuestre la condición y relación para que opere la sustitución.

El otorgamiento de las visas U y T le permite a la víctima inmigrante permanecer legalmente en los Estados Unidos, básicamente por el interés que representa para las investigaciones oficiales y para el enjuiciamiento de los autores de los delitos contemplados en la ley. Es decir el fundamento que existe detrás de estas visas es el de combatir la impunidad en los casos de los delitos o de las actividades criminales descritas en la misma ley. La creación de las visas U y T recoge las inquietudes de las autoridades y organizaciones de la sociedad, lo mismo que de los defensores de las víctimas inmigrantes que constantemente manifiestan que muchos inmigrantes víctimas de crímenes temen buscar la ayuda de los organismos policiales en razón de su condición migratoria.

Las víctimas inmigrantes de violencia doméstica que son víctimas de tráfico ilegal de personas pueden asegurar su estatus migratorio por medio de la visa T. Visa que se utiliza para otorgar un estatus migratorio legal a inmigrantes víctimas de duras formas de tráfico.

¿Qué es lo que debe demostrar una víctima inmigrante de violencia doméstica a efectos de poder beneficiarse con el tipo de visa T?

A los efectos, como lo establece la ley VTPVA, debe ser capaz de sustentar lo siguiente:

- las víctimas inmigrantes de las formas severas de tráfico mencionadas con anterioridad, sin que se tenga en cuenta la condición migratoria de la víctima misma;
- las víctimas inmigrantes de formas severas de tráfico que tengan 18 años o más deben ser certificadas por el Departamento de Salud Pública de los Estados Unidos y de los Servicios Humanos (HHS) una vez que el HHS consulta con el Ministerio de Justicia estadounidense;

26. Ver al efecto la Ley de Víctimas de Violencia y Protección contra la Violencia, VTPVA. Publicación L. No. 106-386 de 28 de Octubre de 2000. Sección 101(f).

- el HHC debe certificar que la víctima inmigrante quiere participar de manera razonable en la investigación y enjuiciamiento de las formas severas de tráfico de personas, que ha completado una solicitud de manera veraz para la obtención de la visa T ante el servicio de inmigración, o ha sido certificado por el Fiscal del Estado que es una persona cuya presencia ha sido continua en los Estados Unidos, a fin de efectuar el procesamiento de traficantes de personas;
- las víctimas inmigrantes menores de 18 años y/o mayores de edad pueden beneficiarse de algunas de las ventajas de los refugiados, sin la necesidad de que sean certificados.

Las víctimas inmigrantes de formas severas de tráfico pueden ser elegibles para beneficiarse de servicios y programas disponibles para las víctimas de delitos federales tales como protección de testigos, asistencia social y médica, opciones de refugio, y otras formas de asistencia a víctimas.

IV. OBSTÁCULOS A LOS QUE SE ENFRENTAN LAS VÍCTIMAS INMIGRANTES

Si bien la necesidad de una respuesta integral al problema de la violencia doméstica fue reconocida por la legislación VAWA, en la cual se enfatiza la necesidad de la “participación conjunta de varios profesionales y perspectivas para fortalecer la alianza en respuesta a la violencia contra las mujeres en todas sus formas”²⁷, pese a que, en el tratamiento del problema de la violencia doméstica a nivel interno, estudios realizados por el Instituto Urbano observan que la labor coordinada entre diferentes organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y las agencias de servicio especializadas en la materia para ayudar a víctimas de violencia doméstica resulta en un mayor éxito en casos penales e incrementa también su efectividad en el trato a la víctima²⁸, los conflictos ideológicos y de contenido político en torno al tratamiento del tema migratorio general y al tratamiento del inmigrante ilegal hacen muy precaria y débil la situación de la víctima inmigrante en los Estados Unidos.

Legalmente existen disposiciones que amparan a las víctimas inmigrantes, pero los datos que permitirían determinar la efectividad real de las normas y la eficiencia del sistema reflejan serias carencias. Sobre todo si se toma en cuenta que la Ley de Víctimas de Violencia y Protección contra la Violencia, VTPVA que estableciera las visas tipo U y T se promulgó a finales del año 2000, que pasaron casi 7 años para que el servicio de inmigración emitiera las regulaciones permanentes para su implementación, que a marzo de 2007 se reportaban 5800 víctimas inmigrantes en espera de que se les regularizara su condición a fin de obtener los beneficios establecidos por ley y que en la actualidad existen movimientos anti-inmigrantes que están cobrando fuerza.

A lo anterior es de unir el hecho de que los beneficios que ofrece la normativa federal mencionada y que el servicio de inmigración estadounidense está llamado a otorgar cuando sea procedente, Servicio de Inmigración bajo VAWA, no son de un

27. VAWA – sección agregar disposición

28. Véase The Violence Against Women Act of 1994. Evaluation of the STOP formula grants to combat violence Against Woman, The Urban Institute, Washington, D.C., 2001

otorgamiento automático de la residencia legal permanente para la víctima inmigrante. La ley VAWA concede a la víctima inmigrante un estado suspendido de inmigración. En otras palabras, por medio de la aplicación de los beneficios que conforme a esta normativa es posible otorgar a la víctima inmigrante, las autoridades dan permiso para que ésta permanezca en los Estados Unidos. Es decir, se concede un permiso de permanencia en el país, pero para obtener la residencia legal permanente, comúnmente llamada tarjeta verde, la víctima inmigrante tiene que solicitar el Ajuste de Estatus Migratorio al servicio de inmigración (USCIS), esto, como indicáramos con anterioridad luego de haber establecido que se es merecedor de los beneficios de la ley VAWA y/o de la ley VTVP.

Ciertamente, la víctima inmigrante debe no sólo superar las barreras relacionadas con la agresión de que es víctima propiamente (las amenazas continuas con ser reportada a inmigración para que la deporten, las amenazas con retirarles la solicitud para legalizar su estado migratorio, intimidación, destrucción de documentos personales importantes, agresiones psicológicas y físicas, etc.) sino que además debe superar las barreras impuestas por un sistema que se está definiendo en un marco de conflicto interno y que, dependiendo del condado y del estado, será aplicado de una manera u otra. Pues en algunos sitios los cuerpos policiales locales tienen como política el no cuestionamiento de las condiciones migratorias de las víctimas de un delito, en particular de las víctimas de violencia doméstica, como lo es el caso de los condados de Orange y Miami-Dade en la Florida, mientras que en otros sitios, como el ya mencionado San Bernardino en California, se han dictado ordenanzas tendentes a que sean las policías locales las que apliquen las leyes de migración.

Programas como la Línea Abierta Nacional de Violencia Doméstica, Caridades Católicas, el Proyecto Nacional de Inmigración del Consejo Nacional de Abogados, el Centro Nacional de Leyes sobre Inmigración, ASISTA en línea (ASISTA on line), Momento Legal, AYUDA Clínica Latina Legal (AYUDA, Clinical Legal Latina), el Fondo para la Prevención de la Violencia de Género, la Asociación de Abogados Americanos de Inmigración, la Unión Americana de Libertades Civiles son algunos de los recursos con los que cuentan las víctimas inmigrantes en los Estados Unidos, pero los procesos son complicados, lentos y sujetos a las voluntades de las autoridades policiales y de las Fiscalías encargadas de investigar y llevar a juicio los delitos que darían fundamento a convertir en realidad la posibilidad de regularizar las condiciones migratorias de las inmigrantes.